



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

Autos N° P-50.932/17, caratulados "Incidente de
Apelación en autos P- 29.830117 "Rojas Montenegro
y ots. p/ Asociación Ilícita" Apelación N° 7.213/1/C,
y todos sus acumulados, y P- 49.078/17 caratulados "Acción
de Habeas Corpus a favor de Nélide Rojas), Apelación N° 7233/3

Mendoza, 4 de septiembre de 2017

AUTOS Y VISTOS:

Las presentes causas arriba intitulada, y

CONSIDERANDO:

Cuestiones Previas al Fondo de la cuestión

1- Incompetencia material:

Respecto de esta temática, la Defensa planteó que, según surge de la imputación efectuada a sus clientes, el objeto de la "Asociación Ilícita" es el apoderamiento de fondos nacionales, los que nunca fueron trasladados a la Provincia conforme surge de las previsiones de la Resolución N° 873111 del Instituto Provincial de la Vivienda (desde ahora I.P.V.), señalando que esos fondos no ingresaron al erario provincial, ello por no resultar reembolsables, pudiendo ejercer el gobierno nacional, control sobre los IDISffIOS.

A su vez, el Ministerio Público Fiscal considera que la competencia en la investigación del ilícito antes reseñado, es provincial, en una distinta interpretación de la misma Resolución N° 873/11 del I.P.V., que incorpora la Resolución N° 1270/08 del Ex Ministerio de Planificación de la Nación y establece, el marco regulatorio del "Programa Federal de Integración Socio-Comunitaria".

Afirma la Sra. Fiscal de Instrucción que los fondos fueron provincializados, en virtud justamente de no ser reembolsables y pasaron a formar parte del erario provincial, agregando otros varios argumentos, por lo cuales -según ella-, la competencia para investigar el presunto fraude a la Administración Pública es provincial y no federal.

Sostiene que este planteo ya ha sido formulado por ese Ministerio en fecha 10 de agosto de 2017, mediante un "Incidente de Declinatoria" presentado ante el Juzgado Federal de Mendoza N° 3, el que se encuentra actualmente investigando el posible fraude a la Administración Pública.

En lo que se refiere a este primer agravio, como cuestión previa a resolver, cabe aclarar -en primer lugar-, que el delito aquí investigado es el de "Asociación Ilícita", previsto y penado por el Art. 210 del Código Penal y es respecto de éste que el



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

Tribunai debe expedirse sobre el planteo de incompetencia que fuera rechazado por la Jueza de Primera Instancia y no sobre el presunto fraude en perjuicio a la Administración Pública, nacional o provincial -según la postura de las partes-, en el marco de la construcción de viviendas en el Departamento de Lavaile, por medio del "Programa Federal de Integración Socio-Comunitaria".

Si bien este presunto delito, hoy radicado en la Justicia Federal, es mencionado como el principal objetivo de la "Asociación Ilícita", no es el hecho por el cual corresponde expedirse, conforme a las siguientes consideraciones.

Debe tenerse en cuenta que la jurisdicción criminal de la Justicia Federal es excepcional y estricta, encontrándose limitada a los casos previstos en la ley. Así lo ha establecido nuestro más alto Tribunal Nacional: *"La jurisdicción federal es de carácter excepcional y restrictiva y está condicionada a la existencia de hechos que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación"*. (Competencia FCB 8630/2014/CS1 "Viale, Claudio Horacio s/ pedido de inhibitoria en autos: SAC 230928 Barbero, José Luis y otro - estafa procesal y otro s/ estafa procesal, asociación ilícita y falsedad ideológica", del 11 de agosto de 2015).

En el mismo sentido lo establece la doctrina, al describir los caracteres de la competencia federal en materia penal, al sostener que la misma es de interpretación restrictiva, por ello en caso de duda acerca de si un proceso es o no de competencia federal, debe interpretarse a favor de la negativa. Si no se pueden acreditar en el proceso los extremos que justifiquen la intervención del fuero de excepción, deberá entender el ordinario. (Alejandro Lionel Ledesma, *"La Competencia federal penal. Análisis doctrinario y jurisprudencia"*. Editores del Puerto. 2012, pags.65/130)

Específicamente, respecto de delito de "Asociación Ilícita", se reconoce que: *"Resulta competente en el conocimiento de este delito, la justicia ordinaria. Tan así es, que incluso se ha señalado que no corresponde a la justicia federal entender en la figura de la asociación ilícita que también se imputa a los autores, acusados de otros delitos de competencia federal. La presunta conexidad que pudiera existir entre unas y otras infracciones no basta para acordar intervención al fuero federal respecto de delitos que, por la materia o por las personas, son ajenos a su competencia específica."* (Cfr. doctrina que se desprende del Dictamen del Procurador en Fallos: 248:438 Competencia CSJ 004171/2015/CS1 "F., M. J. si incumplim. de autor. y viol. deb. func. publ. (art. 249) resuelta el 3 de mayo de 2015. Citado en "Código Penal de la República Argentina Comentado", Tomo II, Andrés D'Alessio, Ed. La Ley, Año 2004, Buenos Aires, pags. 679/691).



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

No hay ninguna norma que le otorgue al delito previsto por el Art. 210 del Código Penal, competencia federal, se trata por ello de un ilícito de ingerencia ordinaria, el que además, en este caso aparecería -según el decreto de avoque- cometido en jurisdicción provincial.

Teniendo en cuenta estas circunstancias y que la presunta asociación tendría por objeto -según sostuvo el Ministerio Público Fiscal en el decreto de avoque-, la comisión también de delitos indiscutiblemente de competencia provincial (estafas, extorsiones, coacciones, usurpaciones), más allá del carácter nacional o provincial de los fondos destinados a la construcción de viviendas en el marco del "Programa Federal de Integración Socio-Comunitaria", es que entendemos corresponde confirmar el rechazo que efectuó la Sra. Jueza de Garantías, respecto del planteo de incompetencia en los autos mencionados, sin perjuicio de las consideraciones que se harán oportunamente al tratar la presencia de elementos de convicción suficientes, sobre la real existencia de dicha asociación y si hubo, como lo señaló la Defensa, un exceso por parte de la Sra. representante del Ministerio Público Fiscal, en cuanto a la realización de actos que excedieron el ámbito de su competencia, en lo que se refiere al objeto de los autos N° P-29.830/17.

2- Nulidad de lo actuado por la Dra. Pietrasanta:

La Defensa al exponer sus agravios planteó reiteradamente que lo resuelto por la Sra. Jueza de Garantías en las audiencias orales realizadas, resultaba nulo, por total falta de fundamentación, al no haber dado respuesta a los argumentos expuestos por esa parte, violándose lo dispuesto por el Art. 155 del C.P.P.. También sostuvo que eran nulas las decisiones adoptadas por la A Quo al violentar el principio de imparcialidad, por haber realizado diferentes audiencias para cada uno de los imputados.

Al exponer la Sra. Fiscal de Instrucción sobre este tema, se refirió únicamente al segundo motivo de nulidad argumentado por la Defensa, sosteniendo que no era aplicable al caso el fallo "Llerena", puesto que lo resuelto por la Juez de Garantías era de carácter provisorio y no definitivo.

En cuanto al primer planteo de nulidad referido a la falta de fundamentación de lo resuelto por la Titular del Primer Juzgado de Garantías, por violación de lo dispuesto en el Art. 155 del C.P.P., basta para confirmar tal circunstancia, con escuchar las numerosas horas de audiencias que demandaron las argumentaciones de las partes y lo escueto de las brindadas por la Jueza, quien al referirse los hechos y la existencia de elementos de convicción suficientes para atribuirles a los imputados los mismos, o respecto la subsunción típica de ellos -cuestiones puestas en crisis por la Defensa-, se



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

limita a sostener que esa circunstancia se encuentra presente y, en pocos minutos, con la afirmación de que existen elementos de convicción suficiente, menciona literalmente a lo señalado en los decretos de avoque -en relación a la plataforma fáctica-, omitiendo realizar cualquier análisis crítico del material probatorio a tenor de lo mencionado por las partes, utilizando para ello, fórmulas abstractas, como el carácter provisorio de lo resuelto, la imparcialidad del órgano, presencia del grado de convicción requerido en la presente etapa procesal, etc..

Si bien la consecuencia de este motivo de agravio, debería ser la declaración de la nulidad de lo resuelto por la Sra. Jueza de Garantías, por carecer de fundamentación, en violación de lo dispuesto por el Art. 155 del C.P.P., esta solución no aparece hoy, luego de pasados cuatro meses desde la detención de los imputados, como la más adecuada a sus intereses. Así lo hemos sostenido en reiteradas oportunidades, en casos similares, en los que tuvo intervención el Primer Juzgado de Garantías.

Recordemos que resulta obligatorio, por imperio legal, el Control Jurisdiccional de la detención dispuesta por el Ministerio Público Fiscal -parte en el proceso penal-. Así lo entendió nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia, al resolver la acción de Habeas Corpus, en autos N° 13-03815694-7, caratulados "Habeas Corpus Correctivo y Colectivo (Penitenciarias de Mendoza)", hoy fume, y la nueva legislación procesal, que prevé que la prisión preventiva debe ser requerida: *"En el término fatal de diez (10) días a contar desde la imputación formal del detenido"* (Art. 348 del C.P.P.), mientras que al momento de imponer el Código de Forma un plazo para su resolución, el Art. 294 dispone: *"Fonnulado el pedido de prisión preventiva, el Juez fijará inmediatamente una audiencia oral, pública e indelegable, con soporte de audio, a realizarse dentro de los dos (2) días, debiendo citarse a las partes, y la víctima o en su caso quien pueda constituirse como querellante particular"*. Lo que evidencia la intención del nuestro Superior Tribunal y legislador de limitar al máximo el tiempo entre la detención dispuesta por el Fiscal de Instrucción, y el control de la misma por parte del Órgano Jurisdiccional.

En este caso, existió, por parte de la Jueza de Garantías, un mero control formal, pero inexistente en cuanto a su sustancia, por lo que no podemos hoy limitarnos a nulificar lo resuelto, con la consecuente devolución de las actuaciones, para un nuevo fallo adecuado a derecho, extendiendo durante más tiempo la falta de control sobre las detenciones de los encartados, con el consiguiente perjuicio al derecho que les asiste de que se resuelva esta situación en un plazo reducido y razonable, a fin de no violentar aún más el principio constitucional de inocencia.



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

Es por ese motivo que no se limitaron, en las audiencias orales llevadas adelante, las exposiciones de las partes, ante la imposibilidad material de poder referirse a lo resuelto por la Dra. Pietrasanta, obligándolas a reeditar las argumentaciones ventiladas en las audiencias de prisión preventiva, y este Tribunal a expedirse sobre ellas, sin referencia a lo resuelto por la Juez A Quo.

Ahora bien, sobre la invalidez de lo resuelto por la Jueza de Primera Instancia, en las audiencias que sucedieron a la primera (la de Fanny Villegas), por falta de imparcialidad, al haberse expedido sobre temas en los que ya había tomado posición, consideramos debe ser rechazado el agravio. En este sentido y con respecto a las distintas intervenciones durante la Investigación Penal Preparatoria del Juez de Garantías, hemos sostenido, en planteas de recusación, como principio general, *"que el cumplimiento del rol específico y procesa/mente previsto por parte del Juez de Garantías no puede resultar -en principio- causa idónea para afectar su imparcialidad al momento de resolver las distintas cuestiones susceptibles de provocar su intervención en el marco de su competencia. Digo que en principio esto ocurre, porque entiendo que "...ninguna regulación abstracta puede abarcar todos los motivos posibles, que en casos futuros, pueden fundar, concretamente, la sospecha de parcialidad de un juez. De allí que las reglas sobre el apartamiento de los jueces no deban funcionar como clausura de las facultades de los intervinientes en el procedimiento (reglamento taxativo), sino en el sentido de facilitar, para estos casos, el ejercicio efectivo de la facultad de apartar a un juez..."* (Maier, Julio, "Derecho Procesal Penal", Ed. Del Puerto, Bs.As. 1.999, p. 754)." (Expte. N° P-46.929/09 –925/1/C "F. c/Giménez, Alejandra y Otrs.", voto del Dr. Correa Llano, 17 de agosto de 2.010).

De la misma manera, estimamos que no puede entenderse en forma automática y general que cada pronunciamiento de un magistrado -en este caso Juez de Garantías- impide una decisión posterior en el mismo procedimiento penal, so pena de vulnerar la garantía constitucional del Juez Natural, máxime cuando se advierte que en el caso, la realización de una sola audiencia oral para todos los imputados, hubiera tenido como consecuencia el dictado de una resolución en igual sentido, en tanto se trata de una toma de posición en un mismo proceso, en el que su intervención se encontraba legitimada.

Así, no resulta razonable que se cambie de Juez de Garantías en cada oportunidad en que deba expedirse, acarreando la declaración de nulidad solicitada las mismas consecuencias que se expusieron al referirnos a la petición de nulidad por la falta



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

de fundamentación de los resuelto, lo que justifica también su rechazo, por no resultar en beneficio de los imputados.

3- Nulidad de los avoques:

La Defensa se agravia fundamentando la nulidad del primer decreto de avoque dictado por la Sra. Fiscal de Instrucción por el delito de "Asociación Ilícita", en los autos N° P-29.830117, por no reunir, en su opinión, los requisitos del Art. 271 del C.P.P., y por resultar el mismo infundado, en tanto señala un acuerdo delictivo sin circunstancias históricas, ni descripción de los roles de cada uno de sus miembros. Entiende que este acto procesal irregular, que motivó las detenciones, produjo una grave afectación al derecho de defensa, por su imprecisión.

Afirma esa parte, que el segundo decreto de avoque, no subsana las deficiencias ya señaladas del primero, aunque lo intenta sin lograrlo, al continuar con las imprecisiones ya que no señala cuándo se incorporaron los imputados a las actividades de la asociación, no hay imputación de fraude a la Administración Pública, y no obstante ello lo afirma como fundamento del avoque.

Explica además que no se cumplió con los "estándares probatorios" establecidos por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en la causa "Salgado", agregando que no se da siquiera la comisión de delitos como en ese caso, ello producto de la arbitrariedad puesta de manifiesto por la representante del Ministerio Público Fiscal.

Por su parte, la Sra. Fiscal descartó la nulidad de los avoques, por las razones invocadas por la Defensa, considerando que los decretos atacados son de carácter provisorio, no acreditándose el gravamen a esa parte, mientras le sean notificadas las modificaciones, descartando además la violación al principio de congruencia.

Ahora bien, analizando los argumentos de las partes, se advierte que lo que cuestiona en definitiva la Defensa, es si se había alcanzado en el primer avoque, elementos de sospecha para sostener la comisión del delito de "Asociación Ilícita", y justificar a partir de allí las detenciones, sobre todo de Ramón Martínez, que sólo se encontraba fundada en la penalidad del delito atribuido.

Al respecto, más allá de los cuestionamiento que puedan hacerse a la forma en que -veremos luego- la Sra. Fiscal ha tratado la prueba y como consecuencia de ello, las imputaciones y calificaciones legales que resultan el objeto de los decretos de avoque, las que han sufrido, en casi todos los casos, dos o tres modificaciones, lo cierto es que -como lo hemos sostenido en anteriores pronunciamientos-, se trata de actos que no resultan definitivos, y por ello pueden ser modificados durante el proceso, no advirtiéndose ningún gravamen, en tanto han sido notificadas las variaciones a los imputa-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

dos, careciendo de interés la invalidación del primer decreto de avoque, por cuanto sus deficiencias podían ser salvadas por el Ministerio Público Fiscal, permitiendo el ejercicio del derecho de defensa.

A estas alturas, la discusión sobre las deficiencias del primer avoque, que fueron luego subsanadas en el segundo decreto, resulta superfluo, ello si se tiene en cuenta que es motivo de agravio, en el presente recurso, la falta de elementos probatorios para sostener los hechos plasmados en la segunda imputación, como sustento de la privación de la libertad de los imputados.

Es por este motivo que entendemos, en este punto, debe confirmarse también lo resuelto por la Sra. Jueza de Garantías.

4- Planteo de inconstitucionalidad del Art. 293 inciso 2 letras a) y b) del C.P.P..

A este respecto, la Defensa solicitó la declaración de inconstitucionalidad y anti-convencionalidad de las previsiones del Art. 293 inciso 2, letras a) y b) del C.P.P., ello por entender que las mismas violan la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también la de los más altos Tribunales de la Nación, citando el fallo plenario de la Ex Cámara Nacional de Casación Penal, Díaz Besone, en el que se define que los únicos elementos a tener en cuenta para justificar la medida de coerción son los indicios de peligro procesal, estándares que fueron modificados por la normativa procesal, en violación a los derechos fundamentales de las personas sometidas a proceso, y en contradicción con lo resuelto por nuestra Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en el fallo "Penitenciarías Provinciales Pl Habeas Corpus".

En respuesta a este planteo, la Sra. Fiscal de Instrucción expresó que el pedido no era procedente, ello por no ser aquellos parámetros (la gravedad de la pena o la reiterancia delictiva), los únicos que justifican la medida de coerción, sino también aquellas circunstancias que esa parte interpretó como indicios de peligro procesal.

Sobre esta petición, el Tribunal tiene ya una posición tomada a partir de lo resuelto por el Dr. Alejandro Miguel, (en autos N° P-123.138/15, Apel. N° 6138/3/U "F.c/SILVA GUAJARDO...", de fecha 15 de Junio de 2016), al expedirse sobre la interpretación que debe darse a la modificación de la normativa procesal (Ley N° 8.869), de la que la Defensa solicita hoy su inconstitucionalidad.

Así, en primer lugar se expresó "*Como es sabido, la doctrina del máximo tribunal de la Nación enseña desde antaño que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es "...una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un*



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 247:121 y sus citas). Es por ello que, con más rigor en este caso, la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (Fallos: 260:153, considerando 3° y sus citas)." (M 1389. XXXI, "Mili de Pereyra, Rita Aurora", 2710912001)".

En este entendimiento, el Dr. Miguel realizó un elaborado análisis de las normas en juego, intentado conjugar las modificaciones legales con los principios constitucionales y la jurisprudencia de los más altos tribunales, tanto internacionales, como nacionales. En ese sentido sostuvo: *"cabe acotar que no han sido reformadas la normas principales que regulan esta materia, a saber, los arts. 280 y 281 ...También se mantiene incólume la denominada "Regla de Interpretación restrictiva y principio de duda" -art. 2°-...Se aprecia entonces que la columna vertebral del código procesal penal sancionado por Ley N° 6.730 continúa llenando de contenido jurídico los diferentes institutos que la componen, entre los cuales se cuenta el Título VII, caratulado como "Coerción Personal", y por lo tanto, la enmienda formulada al art. 293 debe subordinarse a dichos postulados..."*

"De lo contrario, si concluyera en que no queda otra inteligencia para entender las dos primeras causales de la prisión preventiva instauradas por la Ley N° 8869 (art. 293, inc. 1° y 2° que definir las como formulas iure et de iure, evidentemente no habría otra salida que declarar la inconstitucionalidad de la norma, pues la repugnancia e incompatibilidad con las normas constitucionales, según el contenido que les ha asignado su último interprete -es decir, la Corte Suprema de Justicia de la Nación- resultaría definitivamente insuperable."

Luego de lo dicho, y de un profundo estudio de la jurisprudencia aplicable la

: "Así las cosas, debe concluirse que la prisión preventiva en nuestro ordenamiento procesal provincial, después de la reforma introducida por la Ley N° 8.869, solamente se encuentra legitimada en su aplicación, cualquiera sea el supuesto, a los fines de asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de la justicia, para lo cual, conforme lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N° 35/07, (85) "el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas", que la "mera alegación sin consideración del caso con-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

creto no satisface este requisito", y que por ello, "las legislaciones sólo pueden establecer presunciones iuris tantum sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva".

De esta manera, entendemos que debe rechazarse la solicitud de inconstitucionalidad y anti-convencionalidad de la Defensa, ello teniendo en cuenta la opinión de este Tribunal, en relación con la interpretación que debe darse al inciso segundo del Art. 293 del C.P.P., solución que por otra parte convierte en carente de interés el planteo de la Defensa, al aplicar la normativa procesal respetando los principios constitucionales por él invocados.

5- Medida de coerción

A efectos del tratamiento de Jos recursos incoados, respecto de las resoluciones que dispusieron las prisiones preventivas de los imputados y la modalidad domiciliaria, en el caso de Ramón Martínez y Nélide Rojas, por la que se agravó el Ministerio Público Fiscal, consideramos conveniente iniciar el mismo por los recursos interpuestos por la Defensa, en tanto tienen por objeto obtener el recupero de la libertad de sus defendidos, y en caso de prosperar los mismos, tornaría abstracto el tratamiento de los agravios vertidos por la Sra. Fiscal de Instrucción en sus remedios impugnaticios.

Por otra parte, resulta conveniente por razones de lógica y practicidad, tratar los agravios agrupando las causas por las calificaciones legales y tiempos de comisión y no por cada uno de los imputados, en tanto los cuestionamientos-en general-, son comunes en todos los casos y tienen por objeto, principalmente, poner en crisis la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener la comisión de ilícitos penales.

a) Así, en el análisis de la existencia de elementos de convicción suficientes, vamos a iniciar el estudio critico, por la causa N° P-29.830/17, en la que se investiga la presunta comisión del delito de "Asociación Ilícita" que se atribuye a Nélide Rojas y Ramón Martínez en carácter de Jefes, y al resto de los detenidos como miembros de ella.

La Defensa se agravia sosteniendo que la Jueza no tuvo en cuenta al resolver, los marcos referenciales establecidos en los fallos "Stancanelli" y "Salgado". A la vez, expresa que la imputación pone la génesis de la "Asociación Ilícita" en el año 2007, cuando varios de sus miembros eran menores de edad; no hay imputación del fraude a la Administración Pública, aún cuando lo sostiene en el decreto de avoque como



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

hecho que lo fundamenta; no está probado el acuerdo, siendo que éste delito sanciona una conducta anticipada, en cuanto lo que se pena es ese acuerdo previo para cometer ilícitos; coloca a esa parte en la obligación de justificar en esta causa los bienes adquiridos por los imputados o miembros de la familia cuando no es el objeto del proceso, fundamenta la existencia de la "Asociación Ilícita" en las restantes causas atribuidas a los imputados, que resultan para esa parte, atípicas.

Por su parte el Ministerio Público Fiscal alegó, respecto de esta figura penal, que no todos los miembros tienen que ser los mismos desde el primer acuerdo; se necesitan tres miembros y ello ha sido superado en el tiempo; el acuerdo criminal inicia cuando deciden armar las Cooperativas de Trabajo, en el año 2007, siendo mayores de edad en esa fecha Ramón Martínez, Nélica Rojas, Federico Torrenco y Fanny Villagas.

A efectos de inferir ese acuerdo alude a las deficiencias e irregularidades en la conformación de las Cooperativas de Trabajo, que habrían sido constituidas, según la Sra. Fiscal, para defraudar al Estado y a los propios miembros de la Agrupación Tupac Amaro; al manejo de los fondos destinados a la construcción de viviendas, en las cuentas del Banco Nación y Credicoop; relacionando extracciones elevadas de dinero con la fecha de adquisición de bienes por parte de los imputados y la falta de capacidad económica de ellos, según su condición ante la A.F.I.P.

Explica que se utilizó la construcción de casas como señuelo para lograr el ingreso de personas a la Agrupación Tupac Amaru, y se las estafaba y extorsionaba. También alega que no eran los miembros de la Tupac Amaru los que tenían que conformar el listado de beneficiarios del "Programa de Integración Socio-Comunitaria", cuestiona el funcionamiento interno de la agrupación, por la falta de estatuto que regule la elección de autoridades, duración en el cargo, sistema de sanciones y puntaje, y la ausencia de órgano revisor de cuentas y de control.

b) Según el decreto de avoque, ya modificado, el pedido de Prisión Preventiva y la resolución cuestionada, el mencionado delito surge del siguiente hecho: *"A mediados del año 2.007, la representante de la Agrupación Tupac Amaru de Mendoza, NELIDA NIEVES ROJAS MONTENEGRO, junto a su pareja RAMON DOMINGO MARTINEZ CARREÑO y los demás integrantes de su familia, tras haber tomado conocimiento que por medio de la construcción de viviendas sociales, era posible el manejo de grandes sumas de dinero, aprovechándose la ciudadana Rojas Montenegro de ser una referente política y social en Mendoza, conformaron una estructura delictiva, de la cual Rojas Montenegro y Martínez Carreño son los jefes, que se esconde para su funcionamiento, bajo la apariencia de cooperativas de traba-*



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

JO, las cuales fueron a su vez el medio necesario para recibir los desembolsos dinerarios de planes sociales habitacionales; organización cuya sede funcionaba en el domicilio familiar y que fue sistemáticamente utilizada desde ese momento hasta la actualidad para concretar el propósito delictivo de la misma, que era y es el enriquecimiento de cada uno de sus miembros a través de la comisión sistemática de los siguientes delitos: estafas, coacciones y amenazas, despojos, extorsiones, fraude a la administración pública; delitos que efectivamente lograron cumplir el propósito delictivo evidenciado en el incremento patrimonial injustificado de sus miembros. La dirección de la estructura delictiva conformada era ejercida en forma conjunta por NELIDA NIEVES ROJAS MONTENEGRO y su pareja. Así, Rojas Montenegro, utilizando sus contactos políticos y su figura de referente social provincial de la Agrupación Tupac Amaru, ejercía en forma sistemática las intimidaciones, ya sea en forma personal o a través de las delegadas de la agrupación, extorsionaba a las víctimas, instigaba a cometer delitos, participando en forma activa de las usurpaciones por despojo, prometía falsamente el acceso a las viviendas, para obtener rédito económico y político, obligando a algunos integrantes de la Agrupación a militar políticamente a cambio de la vivienda prometida, otorgaba en forma discrecional la calidad de beneficiarios de las viviendas, como así también la quitaba con la consecuente pérdida por parte de las víctimas de la posibilidad de acceder a las mismas. Por su parte, RAMON DOMINGO MARTINEZ CARREÑO, desempeñaba su rol de jefe en forma directa frente a las Autoridades municipales, judiciales y bancarias, siendo la cara visible de la Asociación ilícita, ejerciendo además la función de administrador del dinero y de las obras de construcción de viviendas sociales, participaba por ende, en forma activa de las coacciones, amenazas, ejerciendo su poder intimidatorio en forma metódica, presidente de una cooperativa, comodatario de la sede social de las cooperativas conformadas. La asociación delictiva está a su vez integrada por los hijos y allegados a la familia Rojas-Martínez, quienes ejecutaban desde el principio y hasta hoy las órdenes impartidas por los jefes de la misma, cumpliendo cada uno con un rol asignado..."

Adelantamos nuestra postura, en tanto entendemos que la Sra. representante del Ministerio Público Fiscal no ha podido acreditar, con el grado de convicción suficiente, la existencia de una "Asociación Ilícita" conformada para cometer delitos, en forma indeterminada. Sus esfuerzos se han dirigido a investigar un posible fraude a la Administración Pública, pese a que reconoció, en un primer momento, que este delito es investigado por la Justicia Federal. Así lo expone en su primer decreto de avoque, al



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

referirse a los autos "FMZ 40.051/16 s/ Defraudación contra la administración pública", radicados en el fuero federal.

Conviene brevemente referirnos al tipo penal en cuestión, y los requisitos objetivos y subjetivos que lo conforman.

Este delito requiere en su forma básica: a) el tomar parte en una asociación, b) un número de partícipes; y e) el propósito colectivo de delinquir.

No es posible expedirse sobre este caso, sin tener presente los fallos que fueron mencionados por la Defensa en sus agravios. Estos son el fallo "Salgado" dictado por nuestro Superior Tribunal Provincial, en fecha 25 de noviembre de 2016, pocos meses antes de la investigación emprendida por la Sra. Fiscal de Instrucción y que fue omitido de toda consideración por la A Quo, pese a las constantes referencias de la Defensa al mismo.

Esta sentencia, dictada en la causa N° 13-03989055-5/1, caratulada "Fiscal e/ Salgado Sergio y ots. p/ malversación de caudales públicos p/ recurso extraordinario de Casación", en virtud no sólo de la autoridad judicial de quien emana- el más alto Tribunal Provincial-, sino también por las particularidades del caso, que resultan similares en muchos aspectos con el presente, no sólo en lo técnico-jurídico, sino en términos de aprovechamiento de la figura para otros fines, que no deberían estar presentes y sobre los que también nos advierte el fallo, resulta de ineludible marco referencial para lo que aquí debe resolverse.

Lo mismo ocurre con el fallo recaído en la causa N° S. 471. XXVII, "Recurso de hecho en "Stancanelli, Néstor Edgardo s/ abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público s/ incidente de apelación de Yoma, Emir- causa N° 798/95", dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha 20 de noviembre de 2001.

En el primero de estos fallos, el Ministro pre-opinante, al referirse a los requisitos aludidos, señaló: *"En lo concerniente a los dos primeros requisitos, cabe mencionar que toda asociación, incluso las ajustadas a derecho, se caracteriza por la existencia de un grupo organizado de personas, en el que se destaca la cohesión entre sus miembros y la presencia de una estructura organizada, con reglas vinculantes para todos ellos en relación a la formación de la voluntad social. Sintéticamente, para que aquellos elementos se configuren es necesario; a) un acuerdo entre varios para el logro de un fin; b) la existencia de una estructura para la toma de decisiones aceptada por los miembros; e) la actuación coordinada entre ellos, con un aporte personal de cada miembro; y, d) la permanencia del acuerdo"*.



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

"Todo ello deriva en una subordinación de los miembros a la voluntad de la organización con carácter estable, por lo cual no es necesario un nuevo acuerdo para cada conducta desarrollada en el marco de la asociación, sino que él surge de la misma voluntad de asociarse".

"En cuanto al tercer elemento, la orientación a la comisión de delitos dolosos, es lo que torna ilícita a la asociación y lo que justifica su punición. Por ello, la asociación ilícita es un grupo estructurado, organizado y sometido a reglas de funcionamiento propias que facilitan un aparato de colaboración permanente para la comisión de delitos".

"Este último elemento es el que permite distinguir en qué casos estamos frente a una asociación ilícita y en cuáles ante una simple pluralidad de delitos, pues la naturaleza del acuerdo-conforme a esa orientación o finalidad-será lo que determine una u otra situación. Sobre el particular, es prácticamente unánime la doctrina argentina-clásica y contemporánea-en el sentido de que "lo decisivo es que no se trate del acuerdo para un delito determinado, característico de la participación, sino que exista "unidad de acuerdo y pluralidad de contextos delictivos" a realizar sucesivamente, situación que se distingue de la reiteración de actividades delictivas cometidas en participación por los mismos intervinientes" (Zifer, ob. cit. p.80. En el mismo sentido, Núñez, Ricardo, Derecho Penal Argentino, Ed. Marcos Lerner, Buenos Aires, 1971, Tomo IV,; Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Ed. TEA, Buenos Aires, 1992, T.IV, p.607; Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p.108).

"Así, una cosa es el acuerdo para la comisión de un delito, y otra muy distinta es aquel por el cual el autor se compromete a la realización del aporte que exija una macro-estructura que es la asociación, en tanto implica una sumisión a una voluntad social dirigida a la comisión de delitos. En ese sentido, debe destacarse que la comisión de varios delitos en co-autoría o con la colaboración de partícipes no hace presumir en sí mismo la existencia de una asociación ilícita. Lo contrario supondría, en tales supuestos, suprimir las reglas de autoría y participación en casos de pluralidad delictiva y reemplazarlas por la existencia de una asociación ilícita. Este ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al afirmar que la asociación ilícita requiere pluralidad de planes delictivos y no meramente pluralidad de delitos" (C.S.J.N, fallo del 20 de noviembre de 2001, "Stancanelli").

"De lo expuesto se deriva que la acreditación por parte de la acusación de los extremos antes señalados debe estar dirigida a probar que la actividad de los intervinientes no quedó limitada al desarrollo de un plan que comprenda un determinado



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

*número de hechos específicos, pues esto distingue las *societas delinquentium* o asociación delictiva, de la *societas delinquendi* o concurso de varias personas en el delito. De tal manera que "tomar parte" en la asociación requiere la prueba de que existe coincidencia intencional entre los miembros sobre los fines de la organización-el propósito corroborable de cometer delitos indeterminados"(ver C.NA.C. C., Sala IV, fallo del 23 de junio de 2008, Ayesa, María C. s/ procesamiento").*

"En similar línea se han pronunciado las salas II y IV de la Cámara Nacional de Casación Penal que han afirmando que para tener por acreditada la existencia de la asociación ilícita, "se deberá probar que su actividad no quedó limitada al desarrollo de un plan que comprenda un determinado número de hechos específicos, ya que lo que tipifica a la asociación delictiva es el peligro de la variedad y de la repetición de los atentados criminales" (C.NC.O.n Sala II, causa No 142/97, 2So/iz, Medrana Pedro y otros...", y C.N.C.P., Sala IV, causa 59.553107, "Ayesa, María Cecilia (y otros)...").

"De esta manera, debe aparecer claramente probado el acuerdo para constituir una sociedad criminal de fuerte organización interna que coordina a sus miembros, que exige deberes de éstos hacia ella y de la cual surge la idea y voluntad delictiva" (C.NA.C.C., Sala V, fallo del 13 de febrero de 2006, "Gaelano, Martín").

Está de más decir que la Sra. Jueza de Garantías, en las cinco oportunidades en que resolvió respecto de este delito, no dio explicación alguna, limitándose a realizar las mismas afirmaciones contenidas en el decreto avoque, sin el más mínimo análisis lógico de los hechos, ni confrontándolos con el derecho, como pretendían los justiciables, y sin referirse en forma alguna a estos importantes antecedentes.

A este respecto, cabe reseñar lo dicho por la Jueza sobre este delito en las distintas audiencias.

Así, para poner un ejemplo, al momento de resolver la situación de Ramón Martínez, la Jueza de Garantías, expresó, luego de mencionar los roles y actividades que había cumplido como jefe de la asociación ilícita (la que fueron extraídas textualmente del decreto de avoque), que se podía, en ese primer momento, esgrimir que hubo un acuerdo delictivo, con una estructura montada a tal fin, oculta para funcionar bajo la apariencia de Cooperativas de Trabajo, que se erigieron como las herramientas necesarias para poder recepcionar sumas de dinero, con una voluntad societaria inexistente, y que habría sido el medio para acceder al dinero que debía ser destinado a vivienda, explicando que Martínez habría sido quien manejaba y administraba el dinero, y en su carácter de sub-delegado, habría presionado e intimidado a las personas que



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

aspiraban ser beneficiarias; todas afirmaciones que coinciden con las de la Sra. Fiscal de Instrucción, a los que la magistrada no agregó un solo fundamento propio.

Esgrimió la A Quo que debía tenerse en cuenta el aporte personal que cada miembro hacía a la asociación, la permanencia de la organización, sin la voluntad real de conformar una cooperativa, habiéndose incluso probado que se emitían e intercambiaban cheques entre las mismas, ello sin expresar por qué, ese hecho que considera probado, que es el intercambio de cheques entre cooperativas, era indicativo de un acuerdo delictivo, y menos aún, si esas circunstancias se revelan conducentes al fin de la asociación.

En similar sentido, se expresó sobre los requerimientos objetivos y subjetivos del tipo endilgado, sin relacionarlo con las circunstancias de autos, realizando a la vez afirmaciones respecto al acuerdo previo, la actuación coordinada entre los miembros de la asociación, el fin perseguido y la calidad de jefe, en el caso de Martínez, sin ningún asidero probatorio.

La misma circunstancia se repitió al momento de dictar la Prisión Preventiva del resto de las detenidas, llegando incluso a remitirse a los argumentos dados en las audiencias orales realizadas con anterioridad, así es que se puede advertir que esas expresiones, que la Jueza entendió justificaban la calificación legal al momento de resolver la situación procesal de Ramón Martínez, sirvieron para fundar el resto de las medidas de coerción.

De la misma manera, en la audiencia de prisión preventiva de Carla Martínez, y respecto de la existencia de elementos de convicción suficientes para atribuirle a la misma, la calidad de miembro de una "Asociación ilícita", la Dra. Pietrasanta reeditó los hechos atribuidos a la imputada, leyendo en definitiva el decreto de avoque que obra en autos N° P-29.830/17, sin hacer siquiera mención, menos aún responder, los múltiples planteos de la Defensa al respecto, remitiéndose a lo expresado en las anteriores audiencias sobre los requerimientos de la figura penal endilgada.

Así, se advierte que los argumentos de la Sra. Jueza aparecen como meras afirmaciones dogmáticas, similares a las realizadas por la Sra. Fiscal en su decreto de avoque, recordemos los hechos afirmados por el Ministerio Público Fiscal en lo que aquí nos interesa: *"A mediados del año 2.007, la representante de la Agrupación Tupac Amaru de Mendoza, NELJDA NIEVES ROJAS MONTENEGRO, junto a su pareja RAMON DOMINGO MARTINEZ CARREÑO y los demás integrantes de su familia, tras haber tomado conocimiento que por medio de la construcción de viviendas sociales, era posible el manejo de grandes sumas de dinero, aprovechándose la ciudadana*



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCfAVA CÁMARA DEL CRIMEN

Rojas Montenegro de ser una referente política y social en Mendoza, conformaron una estructura delictiva, de la cual Rojas Montenegro y Martínez Carreña son los jefes, que se esconde para su funcionamiento, bajo la apariencia de cooperativas de trabajo, las cuales fueron a su vez el medio necesario para recibir los desembolsos dinerarios de planes sociales habitacionales; organización cuya sede funcionaba en el domicilio familiar y que fue sistemáticamente utilizada desde ese momento hasta la actualidad para concretar el propósito delictivo de la misma, que era y es el enriquecimiento de cada uno de sus miembros a través de la comisión sistemática de los siguientes delitos: estafas, coacciones y amenazas, despojos, extorsiones, fraude a la administración pública; delitos que efectivamente lograron cumplir el propósito delictivo evidenciado en el incremento patrimonial injustificado de sus miembros".

La Fiscal, a semejanza de lo ocurrido con el Intendente Salgado, afirma la existencia de una "Asociación Ilícita" en el marco de una estructura lícita y democrática, más allá de las opiniones personales o ideológicas que se puedan tener, sobre la metodología de la Agrupación Tupac Amaru, para alcanzar sus fines socio- políticos.

Sobre este punto, en el fallo "Salgado", el preopinante se pregunta: ¿es posible pensar, en el desarrollo de una asociación delictiva en una estructura democrática? En ese caso se trataba del Municipio de Santa Rosa. Respondiendo en forma afirmativa, pero advirtiendo que se requiere una muy seria reconstrucción probatoria de la imputación.

Esta reconstrucción seria no existió por parte del Ministerio Público Fiscal, y sí una clara manipulación de la figura en estudio con otras finalidades. Así pretende confundir la conformación en el año 2007 de las Cooperativas de Trabajo para la construcción de viviendas sociales, con la intención de enriquecerse a través de la comisión de delitos: estafas, extorsiones, coacciones, amenazas, despojos, fraude a la Administración Pública, logrando ese propósito con el crecimiento evidenciado de sus patrimonios.

Más allá que expondremos luego sobre las serias dudas que existen sobre la comisión de los delitos atribuidos en las otras causas, a los que la Fiscal y la Sra. Jueza le otorgan virtualidad probatoria del acuerdo de los miembros de la Agrupación Tupac Amaro para enriquecerse, lo cierto es que la "Asociación Ilícita" no es la concreción de varios delitos o de uno en forma continuada, sino que consiste en un acuerdo para perpetrar delitos en forma permanente e indeterminada.

Entendemos que es tarea difícil probar ese extremo, pero no puede pretender fundarse su existencia, en el hecho del crecimiento patrimonial injustificado de los im-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

putados o miembros de una familia, ignorando otras cuestiones que resultan esenciales y que le restan todo sustento al argumento de la Sra. Fiscal.

En primer lugar, no hay elemento alguno que permita sostener seriamente que en el año 2007, los imputados Nélida Rojas y su pareja Ramón Martínez, constituyeron Cooperativas de Trabajo con el objeto de cometer delitos, con la colaboración como miembros, de personas que ingresaron en tiempos diferentes, algunas menores de edad a esa fecha y otras que no participaron de ninguna actividad relacionada con el presunto crecimiento patrimonial de los imputados, o por lo menos no se acreditó.

Para el supuesto que se consideraran típicos los hechos calificados como estafas, extorsiones y coacciones atribuidas en las restantes causas, lo que ya adelantamos y como veremos, no compartimos, no se probó tampoco que tuvieran relación con esa supuesta intención de enriquecerse. No está acreditado que hubiera existido, o nada hizo la Sra. Fiscal en ese sentido, respecto de lo que sí podía ser objeto de su competencia, que es, que el dinero que ingresó a la agrupación por colaboraciones y aportes de sus asociados, haya resultado en beneficio personal de los imputados. Está claro, y no puede controvertirse, que más allá que se compartan sus actividades, o su razón de existir, la Agrupación Barrial Tupac Amaru realizó múltiples actividades que insumen el uso de dinero, tales como el mantenimiento del Centro Socio-Educativo "Los Tupaqueros", el aula anexa del CENS 3.429 de Lavalle, talleres de Capacitación, clases de apoyo escolar, el módulo de atención primaria, la "copa de leche", entre otras, ello como lo señaló la Defensa.

Basta compulsar, como lo hicimos, la causa N° P-29.830117 desde la foja N° 1 hasta la última, y escuchar los argumentos vertidos en las audiencias ante la Jueza de Garantías, para evidenciar lo que ha intentado probar la Sra. Fiscal. Hacia allí encaminó toda la investigación, disponiendo de numerosas medidas que, sin duda, no resultaban de su competencia, por cuanto como ya dijimos, se encuentra en trámite actualmente, en la Justicia Federal, un proceso en el que se investiga el presunto fraude a la Administración Pública por el manejo de los fondos del "Programa de Integración Socio-Comunitaria"

Así lo había advertido correctamente la titular del Tercer Juzgado de Garantías, cuando se le solicitaron los primeros allanamientos. En esa oportunidad, con toda claridad, la titular del Tercer Juzgado de Garantías, al rechazar los pedidos de allanamiento efectuados por la Sra. Fiscal de Instrucción, explicó, luego de establecer que en la solicitud nada se decía respecto de la prueba en la que se basaba para sostener las imputaciones efectuadas a los encartados, que la mayor parte de la documentación que



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

se pretendía secuestrar, tales como recibos de cobranzas, facturas emitidas y documentación de la Agrupación Tupac Amaru, las Cooperativas de Trabajo, y de los encartados en general (boletos de compra venta, comprobantes de plazos fijos, resúmenes bancarios, etc.), era documentación relacionada con la investigación federal de fraude a la Administración Pública, no vinculándose, en principio, con ninguna de las causas que mencionaba la Sra. Fiscal en su petición, por lo que el secuestro de tal documentación podía entorpecer la investigación que se llevaba adelante en la jurisdicción federal.

Explicó a su vez la Dra. Mauricio la falta de sustento probatorio y argumentos legales para sostener que las personas cuyos domicilios se pretendían allanar, formarían parte de una "Asociación ilícita", dando argumentos respecto de la necesidad de motivación, tanto de la petición de allanamiento, como de su otorgamiento.

En este sentido, surge del estudio de las actuaciones, que se dio origen a la causa de la "Asociación ilícita" con una compulsión extraída de los autos N° P-43.000/15, dispuesta el 29 de marzo de 2017, a partir de la declaración de Milena Sonia Gómez Ruiz, que compareció espontáneamente a poner en conocimiento de la Fiscalía, el desmedido crecimiento patrimonial de la familia de Nélida Rojas, y un informe de la A.F.I.P., con motivo de un pedido del Ministerio Público Fiscal, originado en esa declaración, para que se informara sobre la situación impositiva de los miembros de la familia Martínez-Rojas, los bienes que registraban a su nombre y movimientos bancarios.

Oportuno es señalar que en la causa No P-43.000/15, el objeto de investigación es el delito de "Coacciones Agravadas", hecho bastante ajeno y alejado del posible enriquecimiento patrimonial de los imputados.

Habiendo recibido la información de la A.F.I.P., y aún ante el convencimiento de la Sra. Fiscal, en aquel momento, que el fraude a la Administración Pública era en perjuicio del erario nacional, decidió recurrir a la figura de la "Asociación Ilícita", considerando ello como indicio del delito.

Sólo se podía investigar ese presunto enriquecimiento injustificado de los imputados, si existía sospecha de que el origen de esos fondos eran producto de un delito, en virtud de que el enriquecimiento injustificado de particulares no constituye un ilícito penal por sí mismo, sólo el de funcionarios públicos, cualidad que no reúne ninguno de los imputados. Y si esa sospecha devenía, como lo plasmó en el avoque, del manejo de grandes sumas de dinero destinadas a la construcción de viviendas, en el marco del "Programa de Integración Socio-Comunitaria", debió dejar en manos de la Justicia



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

Federal esa investigación y no utilizar un fraude de etiqueta para direccionar toda su pesquisa -como lo observó la Titular del Tercer Juzgado de Garantías-, a un hecho por el que no resultaba, según su propia opinión, competente. Así, se avocó a probar el manejo y el uso de los fondos, a secuestrar los bienes adquiridos, y a auditar las Cooperativas de Trabajo encargadas de la construcción de las viviendas. Hechos sobre los que mayormente argumentó en este recurso.

Por ello es que no corresponde a este Tribunal expedirse sobre las irregularidades que puedan existir en las Cooperativas de Trabajo, en cuanto excede el objeto de investigación de la pretendida "Asociación Ilícita".

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza advirtió sobre el uso de la figura de la "Asociación Ilícita" para otros fines. En el mencionado fallo "Salgado" se preguntaba el preopinante: *"¿por qué razón, quien ejerce de manera exclusiva la pretensión punitiva del Estado, persiste en calificar legalmente los hechos, sobre la base de un tipo penal cuyos extremos fácticos no han logrado ser mínimamente acreditados? Según creo, la respuesta a este interrogante es que dicha imputación no forma parte sino de una estrategia jurídica de la acusación a fin de lograr, como se logró, el encarcelamiento preventivo del imputado. En efecto, al imputársele a Salgado ser jefe de una asociación ilícita, cuya amenaza de pena en abstracto tiene como mínimo la pena de cinco años de prisión, se coadyuda en la pretensión de considerar como "no excarcelable" el delito que se le atribuye, logrando dicha conversión mediante una manipulación de la teoría del riesgo procesal. El argumento sería el siguiente: una amenaza de pena que, eventualmente, tendrá como mínimo la pena de cinco años de prisión, autorizaría a pronosticar que el imputado eludirá la acción de la justicia y no se presentará a cumplir la pena que eventualmente le puede ser impuesta. Dicho brevemente, la imputación de Salgado como jefe de la asociación ilícita justificaría su prisión preventiva y explicaría por qué el resto de los imputados permanece en libertad".*

"Lo expuesto, demuestra el carácter circular del principal argumento con el que se ha ordenado el encarcelamiento provisional de Salgado: el Sr. Fiscal de Instrucción sale a la "caza" de una calificación legal que justifique el encarcelamiento preventivo del acusado y luego fundamenta el pedido de prisión preventiva sobre la base de esa calificación legal que ha sido seleccionada de antemano con esa finalidad. La circularidad del argumento radica en que se selecciona una imputación que "impediría" la libertad del acusado durante el proceso, y luego, se fundamenta la privación de libertad del acusado sobre la base de esa calificación legal previamente seleccionada".



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

"Es posible discutir sobre la legitimidad de dicha estrategia fiscal en un sistema que, al menos en lo discursivo, garantiza la contradicción anticipada durante la etapa de investigación penal preparatoria. Sin embargo, es claro que dicha estrategia fiscal no puede ser avalada jurisdiccionalmente. Y ello por varias razones. En primer lugar, porque en ningún caso es admisible que el imputado sea llamado a declarar cuando, como ocurre en la presente causa, no se ha reunido un solo elemento de prueba mediante el cual se alcancen los "motivos bastantes" que como estado intelectual del juez requiere el Art. 271 del C.P.P. para la realización de dicho acto procesal. En segundo lugar, porque aunque se hubieran alcanzado los elementos probatorios para fundamentar dicha acusación, ello no transforma automáticamente dicho delito en "no excarcelable", pues son conocidos los argumentos procesales, constitucionales y convencionales en contra de una pretensión semejante..."

Lo mismo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Stancanelli". Allí claramente señaló *"que resulta necesario llamar a la reflexión a los Sres. Jueces y Fiscales de las instancias inferiores, intervinientes en causas de significativa repercusión como la presente sobre la necesidad, frente a una opinión pública –sea formada espontáneamente u orientada por los medios masivos de comunicación-, particularmente sensible ante hechos, reales o supuestos, de corrupción administrativa, de extremar la atención en el encuadramiento legal de los hechos imputados a funcionarios o ex funcionarios. Pues resulta irreparable el daño producido por la ligereza en la apreciación de tales hechos al crear expectativas públicas de punición que, en caso de quedar luego desvirtuadas, alimentan sospechas o interpretaciones torcidas o aun malévolas sobre la intención de los órganos judiciales que en definitiva hacen respetar el ordenamiento jurídico. Nada se resuelve creando delitos de la nada, ni buscando el tipo penal que permita el procesamiento con efectiva privación de la libertad para luego acomodar los hechos a la figura, invirtiendo así el orden lógico del razonamientoNo es cuestión de satisfacer a la opinión pública presentándose como adalides de la lucha contra la corrupción administrativa sino de aplicar rigurosamente el ordenamiento jurídico sancionando mediante la utilización de los medios legítimos suministrados por el derecho a aquellos que lo violan".*

Consideramos que la Sra. Fiscal, como se hizo en "Salgado", y advirtió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Stancanelli", utilizó esta figura penal, por una parte, para justificar, en el caso de Ramón Martínez y Néida Rojas, sus detenciones y posterior prisión preventiva, y además, como ya se dijo, para poder avocarse a la inves-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

tigación de un hecho, que entendía la Fiscal, no era de su competencia, como el delito de fraude a la Administración Pública.

La Sra. Fiscal de Instrucción ha pretendido, a lo largo de los muchos cuerpos de la presente causa, probar que habría existido un incremento patrimonial de la familia Martínez-Rojas, en principio, no justificado. Que Ramón Martínez manejaba el dinero que ingresaba a las Cooperativas de Trabajo para la construcción de viviendas. Que esas Cooperativas de trabajo eran a su vez manejadas por la Agrupación Tupac Amaru. Sin embargo, nada de esto resulta suficiente para sostener la existencia de una "Asociación Ilícita", sino más bien, en su caso, la posible comisión de un delito en perjuicio de la Administración Pública, sea nacional o provincial.

Sobre estas circunstancias giraron los argumentos esgrimidos por la Sra. Fiscal, al momento de exponer en el presente recurso, llegando incluso a sostener la necesidad de realizar pericias contables con la documentación secuestrada, tendiente a establecer la existencia de ese posible perjuicio patrimonial para la administración, prueba que resulta totalmente ajena al objeto de este proceso (acuerdo para conformar una asociación destinada a cometer delitos en forma indeterminada), y además evidencia que justamente el hecho que utilizó para demostrar la existencia de una "Asociación Ilícita", desde su punto de vista, exige una prueba futura o no realizada.

Esta confusión sobre el objeto de lo que aquí se investiga llevó al recurrente a sostener la violación al derecho de defensa de sus imputados, al tener que probar y defenderse de hechos que son investigados en otro proceso penal, en ajena jurisdicción.

También la Sra. Fiscal, y por supuesto la Dra. Pietrasanta, que ningún análisis hizo, omitieron en la misma línea, mencionar las numerosas actividades que la Asociación desarrolló en el marco de su funcionamiento, desde el año 2007 cuando inició sus actividades, las que indudablemente resultan lícitas, como la fundación del Centro Socio-Educativo "Los Tupaqueritos", del aula anexa del CENS 3.429 de Lavalle, de un taller textil, la realización de talleres de capacitación, clases de apoyo escolar, la fundación del módulo de atención primaria, la "copa de leche", el "ropero comunitario", y que le quitan todo sustento a la afirmación de que se trató de una asociación destinada a enriquecerse a través del apoderamiento de fondos nacionales. Podrá la Justicia Federal, eventualmente, acreditar la comisión de algún delito en este sentido, pero no puede sostenerse que fue cometido por una Agrupación cuya finalidad era la comisión de delitos en forma indeterminada.



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

Es que esas actividades con fines sociales, son evidentemente contradictorias con la existencia de un grupo de personas estructurado y organizado con la finalidad de cometer delitos.

Recordemos también, que esta construcción fáctica efectuada por la Sra. Fiscal en el decreto de avoque fue sustentada, no sólo en la prueba del crecimiento patrimonial de la familia Martínez-Rojas, sino también -según ella- en la comisión sistemática de los delitos de: estafas, coacciones y amenazas, despojos, extorsiones y fraude a la Administración Pública.

Conforme a esto, un punto a establecer es si efectivamente se encuentra probado que existió una comisión sistemática de delitos, prueba del acuerdo ilícito al que hace alusión, ya que a los términos del hecho atribuido no sólo es relevante la comisión de delitos, sino también el carácter sistemático de su comisión.

Esta palabra, habla de un adjetivo que significa que "*sigue o se ajusta a un sistema (conjunto ordenado de normas y procedimientos)*". En el glosario de filosofía (www.webdianoia.com Glosario de Filosofía on line) se lo define: "*según un sistema o que posee las características de orden, coherencia e interdependencia propias de un sistema, de tal modo que las distintas partes adquieren significado en relación con el todo, con la unidad del sistema al que pertenecen*".

Acorde a estos significados de la palabra "sistemático", debemos entender que la Sra. Fiscal les ha otorgado a las restantes causas atribuidas a los imputados, las características de ser el producto de un sistema ordenado, de interdependencia entre sí y que, adquieren significado en relación con el todo. Ese todo, deducimos, sería la finalidad de enriquecerse, a través del manejo de fondos públicos destinados a la construcción de viviendas sociales.

El término sistemático, en el contexto en que se utiliza en el decreto de avoque, nos alerta sobre algo armónico, sostenido en el tiempo (permanencia), premeditado entre los imputados, todas notas que decepcionan cuando se procede al estudio de las causas, en su conjunto.

Para ubicarnos temporalmente, la asociación conformada para concretar sistemáticamente delitos, tiene sus inicios, según el decreto de avoque, a mediados del año 2007, es de esperar entonces que nos encontremos con delitos cometidos organizada-mente desde esa fecha.

Aquí ya nos encontramos con una importante inconsistencia, pues advertirnos que el primer grupo de causas (8), tuvieron su inicio a fines del año 2011. Son los expedientes que la Sra. Fiscal mencionó en el primer decreto de avoque de la "Asocia-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVACÁMARADELCru N

ción Ilícita". En esa oportunidad, el argumento fue construido distinto, ya que mencionó la causa originada en la denuncia de Milena Gómez en el año 2015 (Expte. N° P-43.000115), por "Coacciones y Amenazas Simples", atribuidas a Nélida Rojas y Carla Martínez (que luego mutaron en calificaciones más graves, como ocurrió con todas las causas), sosteniendo que estos ilícitos no fueron los primeros ni únicos, cometidos por la ciudadana Nélida Rojas Montenegro, como por los integrantes de su grupo familiar y miembros de la Agrupación. Ahí aparecen las causas iniciadas en el año 2011, en las que se había atribuido a Nélida Rojas el delito de "Estafas Genéricas", en cuanto la Agrupación percibió sumas de dinero y otras obligaciones, a cambio de la entrega de una casa, circunstancia que finalmente no ocurría.

Más allá de las serias dudas que surgen de la existencia de algún delito en estas causas, advertimos que, entre el año 2007 y finales del año 2011, no existió una sola denuncia, ni prueba de delito alguno. Vemos además, que estas denuncias que dieron lugar a los autos P- 95.276/11, P- 95.277/11, P-95.335, P- 95.473/11, P-95.474/11, P-100.498111, P-100.515/11 y P-102. 804/11, no tuvieron en aquel momento la importancia para el Ministerio Público Fiscal -como lo pretende hoy-, no obstante la referencia en esta audiencia, de esa parte, de que en ese momento ya se advertía la "génesis" de esta Asociación Ilícita ¿Por qué decimos esto? Estas denuncias fueron todas calificadas como "Estafa genérica" (Art. 172 del Código Penal), con hechos totalmente ambiguos, consecuencia, entendemos, justamente de lo endeble de las denuncias.

Esta situación se reflejó en una paralización de ellas, durante casi cinco años. Los decretos de avoque originarios son de abril de 2012 y el Ministerio Público Fiscal, a efectos meramente de justificar las detenciones, con delitos que tuvieran una pena grave en efectivo, modificó los mismos en junio de 2017, sin nuevos elementos que lo justifiquen. Así, causas que durante cinco años no tuvieron tratamiento alguno, pasaron a ser el sustento de una "Asociación Ilícita", basada en la comisión sistemática de delitos.

Luego de estas olvidadas causas del año 2011 (por hechos ocurridos a fines del 2010), nos encontramos en el año 2015 con la denuncia de Milena Gómez, que originó los autos N° P- 43.000115, que dieron inicio a la investigación de la "Asociación Ilícita". Los hechos denunciados en esta oportunidad, fueron originalmente calificados, como "Coacciones y Amenazas Simples", atribuibles a Nélida Rojas y Carla Martínez. Allí se dio cuenta, que con fecha 19 de abril de 2015, mientras Milena Gómez se encontraba en la vivienda ubicada en el Barrio Tupac Amaru, Manaza 1, Casa 9, de Lavalle, arribó al lugar una persona de apellido Rivera, quien le manifestó a Gómez que esa



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

vivienda se la había vendido a ella Nélica Rojas. Seguidamente, se hizo presente la hoy imputada Rojas Montenegro, quien quiso abrir la puerta de la cocina con una llave, lo que no logró, en virtud de que la denunciante ya había cambiado la cerradura de la misma, y luego, como dirigiéndose a la Sra. Rivera expresó: "*pasame un fierro, pásame un fierro que los voy a sacar a todos estos de acá*" y también "*se tienen que ir de acá, los voy a sacar*", luego llegó Carla Martínez, quien le manifestó "*Ya vas a ver vos, te voy a agarrar, qué te pensas*".

Consecuencia o como derivación de esta causa, se originó otro proceso en contra de Ramón Martínez por "Turbación de la posesión", en tanto habrían dejado sin luz (cortando los respectivos cables), la casa que la Sra. Gómez habitaba, en el entendimiento que ella había usurpado la vivienda origen del conflicto (Expte. N° 43.350115).

Así lo entendió la propia Fiscal de Instrucción, que en aquel momento, en los autos N° P- 43.006115, en los que se investigaba el delito de "Usurpación" por la Sra. Gómez, disponiendo el archivo de la causa, por entender que había obrado en estado de necesidad justificante, expresando que la conducta de la Sra. Milena Gómez, era típica a la figura prevista y penada en el Art. 181 inciso 1º del Código Penal.

Este es el contexto de una causa por un hecho ocurrido en el año 2015, motivado por la propia conducta de la denunciante Milena Gómez que usurpó una vivienda, y que constituye -según la Fiscal- prueba de que los imputados se organizaron para enriquecerse (habían pasado cuatro años entre los hechos investigados en las denuncias del año 2011 y éstas). Corresponderá luego ver, cómo esa coacción, mutó también luego de dos años, en una "Coacción agravada", con una pena que impide la condena condicional y sirvió de fundamento para sostener la prisión preventiva de la imputada Nélica Rojas, pese a que no resulta la conducta típica a ese delito agravado, por la falta de uno de los requisitos del tipo objetivo (habitualidad del lugar de residencia), planteo de la Defensa que está de más decir a esta altura, la Jueza omitió considerar.

Nos encontramos ya a fines del año 2016, con el otro grupo de causas, iniciadas todas en los últimos días de Noviembre de ese año, luego de la emisión de un programa televisivo de investigación de un canal de Buenos Aires, que parece despertó el interés por denunciar y por desempolvar las causas que no habían tenido tratamiento alguno por parte del Ministerio Público Fiscal por años.

Así, se dio inicio a los autos N° P- 114.821/16, P-114.823/16, P-114.833/16, P- 114.842/16, P-114.844116, P-114.882/16, P-114.943/16, P-114.948116, P- 114.970/16, P-114.993116, P-119.704/16, P-119.706/16, P-119.234/16 y P-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

119.360/16. Estas causas fueron mutando en gravedad, reiterándose hasta tres veces las declaraciones testimoniales, y modificándose los decretos de avoque originarios, con la clara finalidad de atribuir la comisión de delitos que impedían la libertad por la gravedad de su pena. Estos procesos, se sustentan en el hecho de haber percibido dinero, bajo la promesa de la entrega de viviendas a personas que no poseían domicilio en el departamento de Lavalle, condición que impedía la entrega, por ser ese requisito exigido para resultar adjudicatario en ese Departamento, a lo que se agregó con posterioridad las supuestas extorsiones y coacciones, por haber entregado luego dinero y realizado actividades, bajo la amenaza de ser dados de baja de la Agrupación, y perder el derecho a tener una vivienda.

De este breve relato de la génesis de las causas, surge que ninguna relación existe entre los procesos iniciados en el año 2011, paralizados por el desinterés del Ministerio Público Fiscal durante cinco años, la coacción y turbación de la posesión por el conflicto generado alrededor de una casa que habría sido usurpada por la supuesta víctima en abril del año 2015, y las iniciadas luego, en el año 2016, por inscripciones a la Agrupación Tupac Amaru, en distintas fechas, de personas que no residían en Lavalle -que van del año 2011 al 2015-, y entre éstas y un presunto fraude a la Administración Pública nacional o provincial, todavía no imputado.

No se requiere de conocimientos jurídicos, sino sólo de sentido común, para advertir que no hay una prueba para sostener la existencia de una asociación, con un plan sistemático u organizado para la comisión de delitos en forma indeterminada. Sin perjuicio de que las irregularidades mencionadas por la representante del Ministerio Público Fiscal, en el manejo de las Cooperativas de Trabajo, y el crecimiento patrimonial no justificado de los imputados, o la falta de control de los Organismos Públicos dispuestos a tal fin, puedan constituir algún otro delito en particular.

e) Continuando con el análisis de las causas y en el orden propuesto al hacerlo en el tratamiento del delito de "asociación ilícita", en tanto fueron utilizadas para sostener la comisión de ese delito, lo haremos en forma cronológica y agrupándolas por la similitud existente entre ellas, lo que permite analizar conjuntamente, por un lado las del año 2011, luego las de 2015, y finalmente las del año 2016 y 2017.

Tenemos entonces en el año 2011, los hechos denunciados en los autos No P-95.276/11, P- 95.277/11, P-95.335, P- 95.473/11, P-95.474/11, P-100.498/11, P-100.515/11 y P-102.804/11.

De la compulsa de esas causas surge una línea común. Se trataba de un grupo de afiliados de la Agrupación Tupac Amaro, que ingresaron a la misma en el año 2010



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAYA CÁMARA DEL CRIMEN

y que tenían como delegada a una de las denunciantes, María Mercedes Castillo (Expte.N0 P-95.276111). Relata la Sra. Castillo que a fines de agosto de 2010, tomó conocimiento de que algunas personas estaban ocupando unos terrenos ubicados en la Ruta 15 y calle Funes de Ugarteche, departamento de Luján de Cuyo, que eran de propiedad del Municipio, el que tarde o temprano iba a terminar cediéndolos a esas familias, por lo que se dirigió al lugar junto a su esposo, y habló con una persona de nombre Mariano Carabajal, que era quien estaba autorizando a las personas a marcar los terrenos que pretendían dejarse para sí, cobrando por ello, en el caso de la denunciante \$60 (pesos sesenta), por un lote determinado (ello con fecha 7 de octubre de 2010).

Sigue relatando la denunciante que ella nunca ocupó efectivamente el lote que había "comprado", y a fines de noviembre de 2010, se presentó en los terrenos Nélida Rojas y les propuso a las personas que tenían lotes allí, que se afiliaran a la Agrupación Barrial Tupac Amaru y que ella intermediaría con el Municipio para que le construyeran las casas. En ese momento, Rojas designó nueve delegadas (siendo una de ellas Castillo), quienes eran las encargadas de cobrarle las cuotas sociales a los afiliados y de transmitir a éstos las órdenes de Rojas (respecto a las actividades que debían realizar, y las obligaciones que tenían que cumplir), explicando que la líder de la Agrupación se comprometió a que las casas estarían terminadas en cinco o seis meses, y que luego la cuota sería de muy poco monto.

Finalmente declaró que la promesa de Rojas fue que todas las personas que se afiliaran iban a obtener una casa, siempre y cuando cumplieran con los requisitos que ella exigía, como participar de la "copa de leche", el ropero comunitario para los chicos, asistir a las reuniones de afiliados obligatoriamente, hacer eventos para juntar fondos y para ayudar a otros departamentos, haciendo rifas, asistiendo a la obra, colaborando con los afiliados y sus familias, asistiendo a marchas políticas y cursos de militancia, explicando que el afiliado que no cumplía, se lo sancionaba, asegurando que ella confiaba en Rojas, hasta que tuvieron una desavenencia por un dinero que Castillo entendía, debían devolverle.

Resulta ilustrativo en este punto la "*Ficha de afiliación y compromiso*" de fecha 28 de noviembre de 2010, agregado a fs. sub. 11/12 del incidente de los autos N° P-95.276/11, y que la misma Castillo acompañó. En esa ficha, además de los datos de la denunciante, se hace alusión al "Compromiso" que se asume, estableciendo que "*la misma promueve, impulsa y practica la solidaridad como metodología primaria. Hace eco de los reclamos de trabajadores y puja por su unión y divinidad; participando de manifestaciones públicas. Repudiando todo acto avasallador y violento contra; los*

PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

principios del modelo popular actual. Ser Tupaquero significa comprometerse a ayudar al prójimo y juntos construir un futuro mejor', agregándose a fs. Sub 59 una nota, firmada por la propia denunciante donde le describen al Municipio, las actividades que los futuros adjudicatarios se comprometen a realizar, con el conocimiento de que de ese cumplimiento dependerá en definitiva la entrega de la vivienda.

A la vez, la denunciante acompañó a fs. Sub. 152/160 un documento en el cuál se describen todas las actividades que las delegadas de la Agrupación Tupac Amaro debían cumplir (específicamente a fs. Sub.153), constando a fs. Sub. 160 su firma. Todo ello permite afirmar que difícilmente pueda sostenerse que la Sra. Castillo desconocía los requerimientos de la Agrupación a la que se afiliaba, de la cuál además fue delegada, como los integrantes de su grupo, también denunciantes.

Es este mismo sentido cabe señalar, el testimonio de Nancy Beatriz Martínez Villegas (autos No P- 92.281/11), quien relató cómo habían sido los hechos desde septiembre de 2009, en los que habrían sido víctimas de las promesas de un Sr. Aldo Reynaso, que trabajaba para la Municipalidad de Luján de Cuyo, y estaba muy vinculado al Partido Demócrata, quien les prometió que les cederían los lotes por ellos ocupados, para lo cual les comenzó a pedir dinero. Esto se prolongó por un año aproximadamente, y los lotes no se entregaron, ni llegaban los servicios, ni ninguna de las obras prometidas. Luego concurrieron a la Municipalidad de Luján, para constituir una Unión Vecinal, e iniciaron los trámites para obtener la personería, hasta que a mediados de septiembre de 2010, se hicieron presentes los miembros de la Tupac Amaro -Nélida Rojas y 4 personas más-, y manifestaron que esos terrenos habían sido cedidos por el Municipio a la Agrupación.

Así, los ocupantes fueron nuevamente a la Municipalidad, acompañados por al menos 50 personas de la Organización Tupac Amaro, y reclamaron con bombos, aplausos y cánticos a las autoridades, explicándoles Nélida Rojas, que esa era la forma que ellos tenían de reclamar, y conseguir los terrenos. Ese día fueron atendidos por un funcionario municipal quien les confirmó que los terrenos efectivamente habían sido cedidos a la Tupac Amaro, momento en que Nélida les dijo que la idea era que todos pudieran tener su casa, y no sacarlos del lugar. Seguidamente, dos o tres días después, un día domingo, Nélida convocó a todas las familias al terreno, y les dio una ficha. En esas fichas, según el relato de los denunciantes, *"solicitaban todos los datos del gntpo familiar, y en la parte de abajo aclaraban que debíamos hacer tareas comunitarias y formar parte de las manifestaciones que se llevaran a cabo para los reclamos de terrenos que realizaba la organización"*. Lo que no decía, según la denunciante, era que



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

tenían que pagar una cuota mensual de \$20 (pesos veinte), y luego \$3 (pesos tres), para la copa de leche. Su disconformidad era con el cumplimiento de tareas y el pago mensual. Nada *dijo* este testigo del compromiso de entrega de una casa en un plazo de 6 meses. Les habían manifestado que las casas se entregarían en 3 etapas y a quienes más cumplían, se las entregarían antes.

Esta declaración confirma que todas las familias que se asociaron a la Tupac Amaru para obtener la construcción de sus casas en Ugarteche, firmaron y llenaron la ficha que acompañó Castillo, y si prestamos atención a la fecha de ese documento, se advierte que efectivamente el 28 de noviembre de 2010 fue un día domingo, lo que corrobora los dichos de Nancy Beatriz Martínez y de que fueron informados de cuáles eran los requisitos que deberían cumplimentar para pertenecer a la Agrupación.

La otra documentación importante que se acompañó en casi todas las denuncias formuladas en el año 2011, es el "*Acta compromiso*" firmada entre los integrantes de la Organización Social Tupac Amaru, representada por Nélida Rojas, en conjunto con los delegados, entre los que se encontraba la denunciante –María Mercedes Castillo–, y la Municipalidad, representada por el intendente en ese momento, Lic. Héctor Ornar Parisi, y refrendada por el Secretario de Obras y Servicios Públicos, Roberto Ajo, firmado el 19 de enero de 2011. En lo que interesa, la Municipalidad se comprometió a entregar los terrenos a la Agrupación Tupac Amaru, para la construcción por parte del I.P.V., de un barrio, en el marco del "Programa de Integración Socio-comunitaria". En ese acto, le entregaron los terrenos en Comodato a la Organización Tupac Amaru, para evitar que fueran nuevamente usurpados, y hasta que el I.P.V. iniciara las obras.

En la cláusula segunda de ese compromiso, se señala que las soluciones habitacionales serían adjudicadas a los integrantes de la Agrupación Tupac Amaru, y en la cláusula cuarta, se establece que la Tupac Amaru aporta la lista de los grupos familiares que pretenden ser pre-adjudicatarios, la que se incluye como Anexo 1 del Acta de Compromiso. A fs. sub. 51166 del incidente de autos N° P-95.277111, obra agregada dicha documentación, encontrándose en el mencionado listado de personas que pretendían ser beneficiarias, los denunciantes de estas causas. También obra agregada la Resolución del Concejo Deliberante de Luján de Cuyo (ver fs. sub. 273/274 del Incidente en autos N° P- 95.276111) que dispuso que, teniendo en cuenta el Contrato de Comodato celebrado entre la Municipalidad de Luján de Cuyo y la Sra. María Ester Ramírez (como miembro de la Agrupación Tupac Arnaru), por medio del cual el Municipio le entregó a la mencionada, en Comodato una fracción de

PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

terreno sito en Ruta 15 y calle Funes de Ugarteche, para que ésta lo habitara y cuidara hasta que el I.P.V. iniciara las obras de construcción de un barrio; hacer efectiva la donación de los terrenos al I.P.V. a fm de que en los mismos se construya un barrio en el marco del "Programa de Integración Socio Comunitaria" (Resolución N° 1270-08 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicio de la Nación).

Hasta acá, nos encontramos con denunciantes, que pertenecían a un mismo grupo de familias, que tenían como delegada a la restante denunciante, Sra. Maria Mercedes Castillo, que se molestó con la agrupación- conforme sus dichos- por las obligaciones que tenía que cumplir y porque no le devolvieron \$190 (pesos ciento noventa), de un viaje a Jujuy al que no pudo concurrir. Delegada que los motivó a efectuar reclamos ante el I.P.V. y las denuncias aquí mencionadas.

Se tiene acreditado entonces que, estas personas se encontraban ocupando ilegalmente un terreno municipal, que dicho terreno, por gestión de la Agrupación Tupac Amaru le fue entregado en Comodato para que los liberara de ocupantes y administrara la entrega de casas, ello como parte del "Programa de Integración Socio-Comunitaria". Que se les reconoció a los denunciantes el derecho de ser pre-adjudicatarios de esas viviendas (Acta de Compromiso y Anexo). Que firmaron fichas de afiliación a la agrupación, asumiendo el compromiso de cumplir con las obligaciones que la finalidad de la Agrupación implicaba. Que conocían cuáles eran las obligaciones que incluían. Que el barrio fue finalmente construido, por lo que de no haberse generado el conflicto personal y haber dejado de cumplir con las obligaciones asumidas voluntariamente, seguramente habrían accedido a una vivienda, como el resto de las familias enumeradas en el Anexo I, y que no formularon queja alguna.

De la lectura de las causas y los avoques formulados por el Ministerio Público Fiscal, se advierte que dos serían los posibles engaños en los que habría incurrido Né-lida Rojas, como referente de la Tupac Amaru.

Que les había prometido la entrega de las casas en 5 o 6 meses, y que estaban en desacuerdo con las obligaciones que tenían que cumplir, y con los pagos a la Agrupación. Respecto de la primera situación, no existe elemento alguno que permita sostener seriamente, que existió una promesa de entrega de viviendas en un plazo de 6 meses. No lo dice la documentación acompañada por ellos y no resulta razonable pensar que se formulara tal compromiso, cuando todos conocen el trámite y tiempo que demanda la construcción de un barrio. La propia Mercedes Castillo reconoce en la documentación acompañada a fs. Sub. 152 que entre sus obligaciones, estaba la de cumplimentar con las actividades de reclamo para la entrega del terreno.



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

Así, si se considerara que esa promesa existió, la falta de cumplimiento en término, podría eventualmente constituir un incumplimiento contractual, pero de ningún modo el ardid constitutivo de Wla estafa, como pretende el Ministerio Público Fiscal, y menos aún, el delito de extorsión. Entendemos, esto puede explicar el desinterés mostrado por el Ministerio Público Fiscal durante tantos años.

Por otro lado estimamos que si -como es habitual en estos casos-, se hubieran llevado a cabo audiencias de conciliación, se hubiera logrado, muy posiblemente, solucionar el conflicto que se había suscitado. No se encuentra controvertido tampoco que la posibilidad de acceder a la vivienda era cierta, así lo acreditan el Acta de Compromiso firmada entre la Municipalidad de Luján de Cuyo y la Agrupación Tupac Amaro; el reconocimiento de estas personas como pre-adjudicatarios; la entrega de los terrenos en Comodato a la Tupac Amaro; y la donación efectuada por la Municipalidad de los terrenos al I.P.V. para ser aplicados al " Programa de Integración Socio Comunitaria", en el marco ello de la Resolución N° 1270-08 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicio de la Nación; y también la efectiva construcción de viviendas en el lugar por la Agrupación.

No puede sostenerse seriamente entonces que existió en Nélide Rojas la intención de defraudar a los denunciantes y los engañó para que formaran parte de la Agrupación que lideraba. Más bien, puede afirmarse que se legitimó una situación ilegal que se había suscitado en el terreno, con la usurpación del mismo, y venta de lotes por parte de una persona de nombre Mariano Carabajal, por cierto, no investigada por el Ministerio Público Fiscal.

Como dijimos al inicio, estas presilltas maniobras defraudatorias, que no se encuentran acreditadas, luego de años, sufrieron una mutación, agregándose la comisión de los delitos de extorsión y coacción, por los desembolsos del dinero, y las actividades que realizaron, según los denunciantes, atemorizados por la amenaza de ser dados de baja de la Agrupación y perder el derecho a la vivienda.

En cuanto a estos delitos, previstos por los Arts. 168 y 149 bis, segWldo párrafo del Código Penal, ambos tipos penales poseen un requisito objetivo común a la amenaza, en tanto se trata de delitos contra la libertad de determinación, y en el caso de la extorsión, también contra la propiedad.

Así, respecto del contenido de la amenaza, se trata de un daño -lesión o detrimento de un bien o interés de una persona-, de carácter ilegítimo -que no se está obligado a sufrir aunque no se trate necesariamente de un i lícito penal- y- que debe ser futuro, ya que sólo de ese modo se puede constituir un peligro potencial para el sujeto

PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

pasivo, "*capaz de perturbar su normalidad vital*" (CNCrim y Corree, Sala IV, "Núñez, I.V", rta. 1987/02/26 y Creus, citado en "Codigo Penal Comentado y Anotado", tomo II, Editorial La Ley, 2009, Buenos Aires, pags. 342 y ss.).

La mayor parte de la doctrina exige asimismo que la amenaza sea anunciada con seriedad, y tenga las características de grave, injusta e idónea.

La seriedad tiene directa relación con el daño anunciado, debiendo ser éste, al menos, de posible realización y que pueda ocurrir. También se exige, lo que se ha llamado "*gobernabilidad del daño*", es decir que tiene que mostrarse como dependiente de la voluntad del sujeto activo. Creus afirma que si esa característica fuera simulada, y la víctima desconociera tal falsedad o simulación, no se descartaría la tipicidad de las amenazas.

La gravedad a su vez, está presente cuando el mal amenazado posee entidad suficiente para producir una efectiva vulneración de la libertad, sosteniéndose que aquella debe darse "objetivamente".

Por injusta se entiende que el mal anunciado no tiene que ser soportado por la víctima, a raíz de una imposición legal, no resultando injusto el anuncio del ejercicio legítimo de un derecho, o dicho de otra manera, son "*justas todas las amenazas de causar un daño de los que ampara el derecho, tanto penal como civil*" (CNCrim. Y Corre. Sala III, "Berrueta, D.V.", rta. 1980/09/30, La Ley).

En estos casos, nos encontramos con denunciante que aceptaron voluntariamente pertenecer a una asociación civil, situación que implicaba el cumplimiento de determinadas obligaciones, que entendemos a esta altura, puede sostenerse suficientemente probado, conocían al ingresar. Recordemos por un lado la "Ficha de Afiliación" que habrían suscripto los denunciante, con los compromisos asumidos; y que era de público conocimiento cuál era la actividad de la asociación, sobre todo en los ámbitos en los que se desenvolvía. Que algunos más, otros menos, reconocieron que fueron informados antes de asociarse que debían cumplir con ciertas obligaciones para continuar formando parte de la Agrupación, y que como ocurre en cualquier asociación civil, el no cumplimiento de las obligaciones asumidas o las que se establezcan, trae como consecuencia el dejar de pertenecer a la misma, con la pérdida de los beneficios que ello implica.

Son muchos los ejemplos que la Defensa brinda en la audiencia y que también se nos ocurren, un club, una agrupación sindical, una asociación mutual, una unión vecinal, un consorcio, etc. En cualquiera de estas instituciones, no cumplir con las obligaciones ordinarias, o extraordinarias que se establezcan, trae como consecuencia, la



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

baja o suspensión de derechos. Siendo esto así, la amenaza de esas consecuencias, ante el incumplimiento de obligaciones asumidas al incorporarse, no puede sostenerse de modo alguno que impliquen un mal ilegítimo, lo que nos lleva a descartar de plano, la presunta comisión de estos delitos.

Puede destacarse sobre este extremo y relacionado con estos casos, las actas realizadas en las reuniones del grupo liderado por Mercedes Castillo y que obran a fs. Sub. 147/154, en las que habrían participado los propios denunciantes, de las que surge que hubo vecinos que no estaban conformes con lo exigido o las demoras en la construcción y voluntariamente manifestaban su deseo de no pertenecer más a la Agrupación. Incluso en una de ellas, son los propios denunciantes quienes dan de baja a uno de los vecinos por no cumplir con sus obligaciones (ver fs. sub. 147/154 del incidente en autos P- 95.276111, nota firmada por los afiliados que se encontraban bajo la coordinación de Mercedes Castillo, en la que se expresa que se da de baja a Daniel Bazán por no asistir a las reuniones y eventos, sin presentar justificación). ¿Cómo puede sostenerse seriamente que esta gente fue intimidada a realizar actividades ilegítimas, cuando ellos mismos dan de baja a sus compañeros por no cumplirlas?

En este sentido se pronunció la Defensa, al expresar el Dr. Guevara que todos los denunciantes (tanto de las expedientes iniciados en el año 2011 como los del año 2016), declararon conocer las actividades a las que se obligaban, al momento de afiliarse, e incluso participaron de Asambleas, en las que los miembros de la Tupac Amaru ponían a votación tanto las actividades a desarrollar, como la permanencia o no de alguno de los afiliados como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a las que voluntariamente se habían comprometido.

La misma circunstancia, es decir, el conocimiento de las obligaciones y la toma de decisiones (en Asamblea), respecto de las acciones a tomar y las consecuencias del incumplimiento de los afiliados, surge de la declaración de Mercedes Castillo, quien expresó que conocía claramente que debía ir a las Asambleas, y que en ellas se decidían los puntos importantes que afectaban a la agrupación, lo que consta también en la documentación por ella acompañada.

Reflejo de lo señalado en estos casos es que, formuladas las denuncias en 2011, la Fiscalía de Instrucción, tímidamente en ocho de las diez causas, imputó el delito de estafa (Art. 172 del Código Penal), para luego de pasados casi cinco años de total desinterés, traer nuevamente a las víctimas, para repreguntar de manera indicativa respecto al temor que tenían de no cumplir con las obligaciones establecidas por la Asociación ante la posibilidad de perder el derecho a obtener una vivienda. Se advierte



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

en estos casos, que de haber continuado los denunciantes, cumpliendo con sus obligaciones, muy probablemente hubieran satisfecho su expectativa original de recibir una vivienda, como lo hicieron el resto de los asociados que pretendían una casa propia y que obran en los listados anexos del "Acta de Compromiso" a los que se hizo referencia, mientras que no se observan denuncias de afiliados que voluntariamente dejaron de pertenecer a la Agrupación, en relación a que fueron intimidados a fin de impedir su alejamiento.

Ningún asociado, de los restantes grupos, concurrieron a denunciar, sólo los que estaban coordinados por la delegada Maria Mercedes Castillo, que había mantenido un altercado con la imputada Nélide Rojas, por la devolución del dinero de un viaje no realizado. Incluso, no todos los que conformaban este grupo de 15 familias concurrieron a realizar una denuncia. ¿Cuál sería el perjuicio patrimonial de la estafa, o de la extorsión si se les hubiera entregado las casas? La respuesta es clara, ninguno, como sucedió en todos los casos en que la Agrupación cumplió. Ningún adjudicatario de una vivienda denunció haber sido engañado u obligado a cumplir con las actividades establecidas por la Agrupación, por la sencilla razón que conocían al ingresar, de que se trataba la Agrupación y las obligaciones que debían cumplir.

d) Causas del año 2016: N° P- 114.821116, P-114.823/16, P-114.833/16, P-114.842/16, P-114.844/16, P-114.882116, P-114.943/16, P-114.948/16, P-114.970/16, P-114.993/16, P-119.704/16, P-119.706116, P-119.234116 y P- 119.360/16.

El otro grupo de causas que tuvieron inicio a partir del día 21 de noviembre de 2016, se trata todas de denuncias formuladas por afiliados a la Tupac Amaru, que ingresaron a ella en diferentes momentos, pero con anterioridad al año 2016.

El eje de las denuncias, es que fueron dados de baja de la Agrupación, con la consiguiente pérdida del derecho a acceder a la vivienda, lo que había sido su objetivo al momento de afiliarse. Indican que el motivo por el cual fueron dejados fuera de la Agrupación, era que no tenían posibilidad de ser adjudicatarios de viviendas en el departamento de Lavalle, por no poseer domicilio efectivo con una antigüedad mínima de dos y en algunos casos tres años, lo que constituía un requisito exigido por el Municipio. Excepto en los autos N° P- 114.948/16, en el que el engaño habría consistido en la falsa promesa de una vivienda, al haber dado de baja al afiliado, por no concurrir a una asamblea de octubre 2016.

Sobre la base de estas circunstancias, la representante del Ministerio Público Fiscal, entendió que toda esta gente, que sin dudas se sentía defraudada por la pérdida que suponía el haber realizado aportes económicos y trabajo personales, por un pro-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

longado tiempo, sin haber podido cumplir con el objetivo de tener su casa, resultó víctima del delito de "Estafa", previsto en el Art. 172 del Código Penal. Considerando que había elementos de sospecha para sostener que los denunciantes habían sido engañados ab initio, es decir, en el momento de asociarse, ello por conocerélida Rojas y los otros miembros de la Asociación, éste requisito, y saber en consecuencia, que estas personas no iban a poder acceder a una vivienda en el Municipio de Lavalle.

La Sra. Fiscal de Instrucción sostiene el conocimiento por parte de los dirigentes de la Agrupación Tupac Amaro de este requisito a partir de unas notas de la Municipalidad dirigidas a las Cooperativas de Trabajo, en las notas que datan de los años 2009 y 2011, se les recuerdan los requisitos sociales y criterios de selección necesarios para determinar el perfil y priorización de beneficiarios del Programa. En cuanto al domicilio se establecía la *"obligación de residir en el departamento de Lavalle con una antigüedad de dos años o más, fotocopia del cambio de domicilio y último domicilio en blanco. Se constatará mediante visita domiciliaria"*. Ya a finales del año 2015 se advierte un cierto endurecimiento, según surge de la nota del 30 de noviembre de 2015, donde se les exigía el mismo tiempo de residencia, pero que debía ser justificado mediante certificado de escolaridad de los hijos, contrato de alquiler certificado y/o contrato de trabajo. Conforme lo dicho, resulta relevante, acreditar en esta etapa, con el grado de probabilidad afirmativa exigido, que los miembros de la Agrupación conocieran que no eran personas con residencia en Lavalle y que no podrían por ello acceder a una vivienda. Adelantamos opinión, en el sentido de que no se advierte que ese grado de conocimiento se haya alcanzado, a partir del estudio conjunto de las denuncias y de las pruebas que fueron aportadas por las partes.

Es que si bien era requisito para ser adjudicatario- según lo recuerdan las notas referidas-, tener residencia en Lavalle, con una antigüedad mínima de 2 años, lo cierto es que en los hechos, se encontraba flexibilizada la forma de acreditarlo, bastaba sólo con constancia de cambio de domicilio en el DNI, ello hasta el 30 de agosto de 2016, con el dictado de la Ordenanza N° 985/16 que elevó el tiempo de residencia y endureció las exigencias para acreditarlo.

Esta disposición municipal estableció como requisito "excluyente", a los fines de ser beneficiarios de programas habitacionales en el Departamento de Lavalle, tener residencia efectiva en el departamento por un plazo mayor a 3 (tres) años, y en caso de que el solicitante fuera de origen extranjero, ser naturalizado y estar inscripto en el padrón Municipal de Electores o con Documentos Nacional de Extranjeros, acreditando además, una residencia continua en el Departamento superior a los 5 (cinco) años.



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

El artículo segundo de la resolución, se hace mención al modo de acreditar el requisito antes aludido, exponiendo: *"la acreditación de la residencia de la antigüedad exigida en el Art. 1º, se realizará únicamente con la presentación de la totalidad de la documentación que se detalla a continuación:*

-Documento Nacional de Identidad, con domicilio en el Departamento de Lavalle, de todos los integrantes del grupo familiar.

-Partidas de nacimiento de todo el grupo familiar.

-Certificado escolar de los hijos a cargo de los posibles beneficiarios de los últimos tres o cinco años, según el caso, de modo de acreditar el cursado en el Departamento de Lavalle o en zonas limítrofes al mismo. En caso de que el beneficiario no tuviera hijos en edad escolar, el grupo familiar debe acreditar su residencia y antigüedad con: contrato de alquiler o comodato debidamente sellado o firmado por el Delegado Municipal correspondiente a su competencia.

En caso de relación de dependencia por parte del o los beneficiarios, certificado de domicilio del beneficiario certificado por el empleador.

Finalmente, en el Art. 3º de la resolución, la Municipalidad de Lavalle se reserva la posibilidad de realizar inspecciones, evaluaciones u otros procedimientos que crea conveniente, o exigir documentación complementaria, de modo de fiscalizar el cumplimiento de los requisitos de residencia y antigüedad exigidos.

El artículo Primero de la Ordenanza, resalta que resulta requisito "excluyente" la residencia con la antigüedad requerida, lo que indica claramente que antes no era así (es decir excluyente), esto se encuentra en consonancia con lo declarado por los denunciantes, que en un momento, luego de asociarse, realizaron el cambio de domicilio a Lavalle, colocando en muchos casos la propia dirección de Nélide Rojas o de las delegadas, incluso en Barrio Tupac Amaru, S/N, por indicación de los miembros de la Agrupación, en tanto era un requisito a cumplir.

Es que hasta el dictado de la Ordenanza N° 985116, resultaba suficiente acreditar la residencia con el DNI. Prueba de ello es que han declarado personas que tenían residencia en otros departamentos, e igual obtuvieron su vivienda. Una de ellas Damián Landa Figueroa, reconoció tal situación, al expresar que siempre había vivido en Las Heras, pero trabajó en Lavalle, todo ello no obstante su claro enfrentamiento personal con los imputados (fs. sub. 1304/1322 del incidente en autos P- 29.830117), a pesar de haber sido delegado de la Agrupación hasta marzo de 2016, momento en que discutieron, recordando que los afiliados no confiaban mucho en él por ser de otro Departamento.



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCfAVA CÁMARA DEL CRIMEN

En similar sentido declara Cintia Beatriz Benegas (ver fs. sub. 227/230 de incidente en autos P- 114.993116), quien vive en una de las viviendas del Barrio Tupac Amaro, y relató que ella residió en Maipú hasta enero de 2015, momento en que se mudó a Lavalle, realizando el cambio de domicilio en el DNI en el mes de septiembre de 2015, y ese mismo final de mes o comienzos del siguiente, ya tenía su casa. Relata que desde el Municipio nunca le exigieron certificados de escolaridad (con una antigüedad mínima de dos años), sino que lo único que presentó fue un papel que le dieron desde la Tupac Amaro, firmado por todas las Cooperativas, en el que figuraba que le "cedían" a ella la vivienda.

La misma circunstancia fue declarada por la imputada Nélida Rojas, al deponer en los autos N° P- 111.993/16, en la que señaló que más de 30 familias, en esas condiciones, recibieron su casa, lo que no ha sido de ningún modo desvirtuado por el Ministerio Público Fiscal.

La Defensa hizo mención a las constancias de la documentación acompañada ante eli.P.V., para la adjudicación de las primeras 132 viviendas, de la que surgiría que sólo se pedía fotocopia del DNI, para acreditar la residencia en LavalJe.

Compulsados los biblioratos con dicha documentación, que se encuentran acompañados como prueba por parte del Ministerio Público Fiscal, surge que efectivamente -como lo señaló la Defensa- en los legajos personales de los adjudicatarios, remitidos en fecha 23 de julio de 2015 por la Murticipalidad de Lavalle al I.P.V., obran como documentación en general: Informe Social, Fotocopia del DNI, Recibo de sueldo o Constancia de ingresos, Informe del Registro Público Provincial en el que conste que no registra inmuebles a su nombre y que no se encuentra inhibido, y Ficha de adhesión al Programa. No se acompañó ninguna documentación relacionada con la acreditación efectiva del lugar de residencia, como lo exigiría la Ordenanza de agosto de 2016.

Puede sostenerse también que no se hicieron constataciones en el lugar, como se indicaba en las notas acompañadas por la Sra. Fiscal de Instrucción del año 2009. Basta leer la declaración de la Lic. Tolaba -Asistente Social del Municipio de Lavalle- que suscribió los informes sociales acompañados, ello a pesar de la reticencia a declarar sobre lo ocurrido con anterioridad al año 2016, seguramente por temor a quedar involucrada en los hechos. En esa declaración, Tolaba señaló que sólo entrevistaba a beneficiarios-según las listas que le entregaba la Tupac Amaru- y por día recibía a 10 familias y se les solicitaba la documentación, explicando que cuando la gente decía que era de Lavalle, "ella presumía que era así". Llamativamente no recordaba si existía la posibilidad de que alguna de las personas no tuviera domicilio en Lavalle fuera ad-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

judicataria. No recordaba tampoco que se les pidiera prueba de que vivían en Lavalle (ver fs. 472/477 de autos P-29.830/17).

Así, la testigo en primer lugar se mostró contundente en cuanto sostener el requisito de la residencia en el Departamento de Lavalle, enumerando la documentación que debían acompañar los entrevistados, pero luego comienza a titubear respecto de lo que acontecía en la realidad antes de la Resolución Municipal del año 2016, dice no recordar nada relacionado con la acreditación del domicilio antes de la misma, o con conflictos al respecto, lo que permite al menos sospechar de la objetividad de la declarante.

Conforme lo dicho, no puede sostenerse que se encuentre acreditado, con el grado exigido en esta etapa procesal, que hubo por parte de los imputados, en las distintas causas, la finalidad de defraudar, al inicio de la adhesión por parte de los denunciantes a la Agrupación Tupac Amaru, cuando al momento de la inscripción, resultaba factible, por la falta de control del Municipio, que las casas fueran pre-adjudicadas a los denunciantes, como sucedió con la primera etapa de las 132 casas.

Distinto hubiera sido si se tratará de personas que ingresaron a la Agrupación con posterioridad al dictado de la Ordenanza, de fecha 30 de agosto de 2016, y se les hubiera ocultado esa circunstancia, que como indica la propia norma comenzó a ser excluyente, y dispuso para ello el cumplimiento de requisitos estrictos para acreditarlo.

Incluso las respuestas dadas por Nélide Rojas y las imputadas ante el reclamo de los denunciantes, fueron responsabilizar al Municipio de lo sucedido, al endurecer la forma de acreditar el domicilio. Los denunciantes, en general, aclaran que se les explicó que la responsabilidad era del Intendente y que no podían hacer nada a partir de la decisión que había adoptado el municipio. Así lo declararon Dora María Fernández (autos P-114.821/16), Estefanía Avilés Gómez (P-119.706/16), Estefanía Liliana Fernández (P-114.823/16), Evelina Alejandra Voitescek (autos N° P-114.844/16), Daniela Emilice Villafañe Estrada (P-119.360/16) y Adriana Marcela López González (P-114.970/16).

Así, la Fiscal de Instrucción propone como hipótesis acusatoria, que un grupo de personas fue engañado en distintos momentos, desde el año 2011 al año 2015, prometiéndoles una casa, si realizaban desembolsos de dinero, sabiendo que no podrían acceder a la misma, por no tener domicilio en el departamento de Lavalle. Frente a esta construcción fáctica, tenemos probado que, al momento que ingresaron los denunciantes a la Agrupación, bastaba con el cambio formal de domicilio, y que personas que se hallaban en esas condiciones, accedieron a una casa del Programa. Declararon en este



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCfAVA CÁMARA DEL CRIMEN

sentido Damián Landa Figueroa (autos P- 29.830117), Cintia Beatriz Benegas, Yasmili Alexandra Rojas y Yessica Femanda Ulloa (autos P-114.993/16).

Que se dictó una Ordenanza Municipal N° 985/16, el 30/08/2016, que establece que resulta excluyente, a partir de ella, acreditar el residir efectivamente en Lavalle, mediante distinta documentación, imposible de acompañar por quienes no residían efectivamente en ese Municipio, y que de la propia documentación acompañada por el Ministerio Público Fiscal, surge ese endurecimiento.

Así se advierte de las notas dirigidas por la Municipalidad de Lavalle a las Cooperativas de Trabajo de los años 2009 y 2011 en las cuales se les recuerdan los requisitos sociales y criterios de selección necesarios para determinar el perfil y priorización de beneficiarios del Programa, pero nada dicen hasta finales del 2015, del modo en que el domicilio debía acreditarse.

Estas circunstancias nos llevan a concluir la falta de elementos de convicción suficientes para sostener la comisión del delito de Estafa en los autos N° P- 114.821/16, P-114.823/16, P-114.833/16, P- 114.842116, P-114.844116, P-114.882/16, P-114.943/16, P-114.970116, P-114.993/16, P-119.704/16, P-119.706/16, P-119.234116 y P- 119.360/16, por cuanto no puede sostenerse que "ab initio", al momento de inscribirse, fueron intencionalmente engañados sobre el requisito de residir efectivamente en Lavalle.

Un caso particular de este grupo es el hecho investigado en autos P-114.948116 cuyo denunciante, Marcelino Fabián Cáceres, sí tenía domicilio en Lavalle, y cuya queja consistió en haber sido supuestamente dado de baja, en el mes de noviembre de 2016 por no haber concurrido a la Asamblea que se celebró en el departamento de Tupungato el día 29 de octubre de ese año. En su denuncia manifestó que al ingresar lo habían informado de las normas que habían dentro de la organización, y que se tenían que cumplir, que eran asistir a reuniones, asambleas, trabajar 8 horas al mes en la obra de la Agrupación, hacer limpieza, acomodar ladrillos, hacer de sereno, y que si dos o tres veces no se cumplían las horas de trabajo, a esa persona la sacaban de la Organización, al igual que si no asistían a movilizaciones o marchas. También se le dijo que hacían viajes a Buenos Aires, a favor de los Kirchner y que tenían que pagar el viaje, y que si no lo hacían, quedaban fuera de la Asociación.

A este respecto el Ministerio Público Fiscal y el Querellante Particular fundamentaron el engaño o ardid constitutivo del delito de estafa en la promesa de acceder a una vivienda mediante el cumplimiento de distintos requisitos, obligaciones y disposiciones patrimoniales, que no eran exigidas en el marco del "Programa Federal de Inte-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

gración Socio-Comunitaria". No se observa tampoco en este caso, la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que la conducta o que el hecho denunciado resulte encuadrable en el Art. 172 del Código Penal, toda vez que el propio denunciante manifestó conocer las exigencias de la Agrupación Tupac Amaru y que incumplió con uno de los requisitos que resultaba excluyente, como la inasistencia a una Asamblea. Siendo además que si bien, estas exigencias no eran requisito del Programa, está probado, y a ello nos referiremos más adelante, que es el propio Estado quien le otorgó la facultad a esta Agrupación social y barrial de manejar la construcción de las viviendas y conformar la lista de beneficiarios, por lo que en los hechos, el pertenecer a la Agrupación y cumplir con sus exigencias se constituyó en una condición para el acceso al Programa. La situación abusiva o arbitraria que invoca el denunciante, puede tener acogida en **guna** otra rama del ordenamiento jurídico, pero no en el Derecho Penal.

Siguiendo con el análisis ordenado de las causas seguidas por el delito de "Estafa", en estas mismas, luego de hacer comparecer nuevamente a los denunciantes, la Sra. Fiscal de Instrucción, modificó los decretos de avoque en el mes de junio de 2017, y calificó estos hechos también como extorsiones y coacciones, por entender que los denunciantes fueron intimidados a efectos de que realizaran entregas de dinero para viajes, bingos, rifas, y también con el objeto de que realizaran distintas actividades de la Agrupación, como concurrir a reuniones, asambleas, marchas, viajes, efectuar tareas en los barrios, participar de eventos sociales como por ejemplo, festejos del día del niño, copas de leche, entre otras. Todas estas actividades y colaboraciones dinerarias, conforme lo relatado, se prolongaron en el tiempo, de ello dan constancia las fotocopias de los cuadernos de los asociados que se han ido agregando en las distintas causas, en los que se dejaba registro de ellas.

Sobre este punto, resultan aplicables los argumentos vertidos al analizar la tipicidad de los hechos del año 2011. Consideramos probado que los denunciantes conocían perfectamente cuáles eran las actividades que desarrollaba la Agrupación Tupac Amaru, los métodos que utilizaban, su posición política, y que si no cumplían con ello, eran dados de baja de la misma. No está acreditado de modo alguno, que hubieran sido obligados a pertenecer a la Asociación, sino que el ingreso de ellos fue voluntario, por el aducido motivo de obtener una vivienda, aceptando las condiciones que se le impusieron. Sin dudas, el ver frustrado el objetivo propuesto de poder tener una vivienda, los llevó a sostener que los aportes y actividades, fueron realizados por ellos, contra su voluntad. Nada de esto se denunció oportunamente, sino cuando tomaron conocimien-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

to que no podían acceder a la vivienda. De haber resultado adjudicatarios, como sucedió en las cientos de casas que se entregaron, no se hubieran sentido obligados ni intimidados. Ninguna de las personas que recibió su vivienda, se presentó a denunciar tal cosa. Ya se dijo, que el motivo de la imposibilidad de cumplir con la entrega de las viviendas, se debió a un cambio en las condiciones políticas y legales.

Ilustrativo de que se los ponía en conocimiento al ingresar a la Agrupación de cuáles era las obligaciones a cumplir, son las constancias escritas acompañadas por Silvio Antonio Flores, denunciante en autos N° P-114.882/16 (fs. sub. 5) y Cristina del Carmen Colodro, denunciante en autos N° P-114.842/16 (fs. sub. 7). Se trata de un listado de obligaciones que se encuentra pegado como caratula o inicio del cuaderno donde se registraba el cumplimiento de las distintas actividades, dentro de las que se encontraban: pagar la inscripción, cumplir con ocho horas de trabajo voluntario al mes, cumplir las horas de sereno una vez al mes, asistir a las reuniones y asambleas, asistir a marchas, pagar la cuota social, penalidad por el pago atrasado de la misma, expresando que se da de baja por el incumplimiento de las horas de voluntario, por faltar a las reuniones y marchas y por atrasarse en el pago de las cuotas por dos meses, sin previo aviso.

A la vez, en aquellas causas obran recibos de pago de cuotas, inscripción, constancia de asistencia a actos, marchas, trabajos, talleres, cumplimiento de donación de la copa de leche, bingos, rifas, etc., es decir, que todas las actividades que los afiliados debían cumplir, bajo pena de ser expulsados de la organización (dato que surge claramente de la nota antes referida), quedaban registrados y en su poder.

No resulta mínimamente serio ni razonable sostener que eran obligados a realizar pagos no debidos o prestaciones ilegítimas, cuando ingresaron voluntariamente a la Agrupación, conociendo las obligaciones a cumplir y que además eran impuestas en Asambleas de las que participaron los propios denunciantes. Asambleas, en las que la asistencia era obligatoria, es decir, no ocurría como en el seno de otras asociaciones que lo que se busca es la falta de publicidad para evitar la concurrencia. Acá se buscaba la participación de todos. Está probado que nadie fue amenazado o intimidado en el seno de las Asambleas para adoptar una postura en algún sentido o impedido de participar con voz y voto.

Es así que, en el proceso de transformación de las causas, Enrique Ricardo Escudero Quiroga en autos P-114.993/16, al denunciar sostuvo: que nadie lo obligó a hacer nada, que al ingresar a la Agrupación le dijeron los requisitos (ir a marchas, reuniones, manifestaciones, bingos, pago de la cuota social y que mientras más concurría,



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

sumaba más puntos), y que no los entendió como una obligación, sino como un requisito que debía cumplir para que le dieran la casa. Al ser testimoniado nuevamente, a fs. sub. 24/25, sostuvo lo mismo, es decir que nunca fue obligado a hacer algo que no quisiera, que sabía que lo tenía que hacer para que no lo sacaran de la lista y perder su casa, para finalmente en la tercera oportunidad que fue citado por la Fiscalía, mutar su versión (fs. Sub. 64/71) y expresar que algunas actividades eran las que le informaron al afiliarse, pero otras no, y respecto de esas estaba disconforme en cuanto a su obligatoriedad.

Lo mismo sucedió con Adrian Teodoro Ovando Ortega (denunciante en autos P- 114.833/16), quien sostuvo que al momento de afiliarse Carla Martínez le pidió el dinero de la inscripción y le *dijo* que tenía que ir haciendo horas de trabajo voluntario, aunque era obligatorio, porque de no hacerlo les daban de baja de la organización. Al ser nuevamente testimoniado (fs. sub. 111/13), aclaró que a él nunca lo amenazó nadie directamente, los dichos de que perdían la casa si no participaban se vertían en reuniones de las que participaban al menos 150 personas. Citado por tercera vez, y luego de preguntas indicativas de la Fiscalía, el denunciante modificó algunas de sus apreciaciones, y expresó que los trabajos que primero les dijeron que eran voluntarios, se convirtieron en obligatorios, en tanto si no los cumplían se los sacaba de la Agrupación, recordando que las decisiones importantes, como las actividades que debían cumplir, y si algún miembro debía ser dejado de lado, se tomaban en Asamblea.

En el mismo sentido (para no sobreabundar en declaraciones que se encuentran agregadas) declara Daniela Emilce Villafañe (autos P- 119.360/16), quien expresó que la persona que estaba al día le quedaba menos lejos la posibilidad de tener su casa, siendo obligatoria la participación en las Asambleas, donde entre otras cosas se votaba si se reincorporaba a una persona que se había sacado por incumplimiento, o se la dejaba. En una segunda declaración, la testigo aclaró que las horas de voluntariado, las marchas, los trabajos, los bingos y todas las actividades eran bajo sanción de ser expulsada de la agrupación, ello dicho por las delegadas que les iban informando lo que tenían que hacer, aclarando (fs. sub. 114/116), que a ella nadie la intimidó directamente para que cumpliera porque sino la sacaban, pero era lo que decían las delegadas y los miembros, no habiéndose sentido amenazada o compelida a cumplir, porque *"sabía como funcionaba la organización"*.

En la misma causa declara el padre de la denunciante, Antonio Villafañe (ver fs. sub.121/122), quien relata que fue él quien se afilió (y luego su hija siguió), y que



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

en ese momento le dijeron claramente que debía cumplir con todo el trabajo para poder entrar al barrio.

En lo que se refiere al desarrollo de las Asambleas mencionadas por los testigos, la Defensa acompañó una Acta de Asamblea del 21 de mayo de 2016 en la cual, conforma las firmas obrantes en la misma, concurrieron aproximadamente 300 personas, dejándose constancia que se decidía por mayoría: la realización de actividades para reunir dinero para un fondo común, realizar un viaje a Jujuy, que no se podía adeudar más de dos cuotas sin previo aviso, el cumplimiento mensual de ocho horas de voluntariado y asistencia a marchas, reuniones informativas y Asambleas. También se acompañó un Libro de Acta, del cual surge el Acta de una Asamblea realizada el 29 de octubre de 2016, de miembros de la organización de los departamentos de Tupungato, Tunuyan, Maipú, Godoy Cruz y Lavalle, en la cual se resolvieron distintos puntos, los cuales fueron todos votados y decididos por mayoría. Por último cabe destacar un video, correspondiente a la Asamblea llevada a cabo en agosto de 2013 en la cual se puede advertir a la Sra. Nélide Rojas haciendo uso de la palabra, aclarando que la Tupac Amaru no cobra ni tierras ni viviendas, que no entrega casas, que las adjudica el I.P.V., que construyen para sus compañeros y miembros, y que eligen a los que van a tener vivienda, de acuerdo al compromiso con la organización, que sin compromiso no hay vivienda, que se pueden ir a otra organización, que nadie se puede colgar del esfuerzo del resto.

La Fiscalía y la parte Querellante pusieron de resalto en este punto, para sostener la ilegitimidad de las prestaciones, que no resultaba requisito ser miembro de la Agrupación Tupac Amaru, conforme la normativa que regulaba el programa y los convenios firmados con la Provincia y el Municipio, por lo que las exigencias formuladas por ellos, para obtener una vivienda, no resultaban legales.

Si bien esto es así en el ámbito formal, lo cierto y real es que el propio Estado delegó en esa Agrupación Social el manejo del Programa, permitiendo que formaran las Cooperativas de Trabajo, y fueran ellos los que determinaran quiénes serían los beneficiarios de las viviendas. Este punto no resulta controvertido. Basta ver el Acta Compromiso firmada con el Municipio de Luján de Cuyo, en el marco de la construcción de viviendas en el distrito de Ugarteche y que resultan objeto del conflicto de las causas del año 2011.

Recordemos que dicha Acta compromiso fue firmada por el Intendente de la Municipalidad de Luján de Cuyo y "los integrantes de la organización social Tupac Amaro", mencionando específicamente que las soluciones habitacionales "serán adju-

PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

dicadas a los miembros de la Tupac Amaru", y que la Organización en ese acto, presenta (Anexo I), la lista de grupos familiares que pretender ser adjudicatarios, lo que no deja ninguna duda respecto de la facultades que los organismos estatales le otorgaban a la Agrupación en la elección de los futuros beneficiarios.

Así también es reconocido por otras constancias. Son reiteradas las referencias de los funcionarios Municipales o Provinciales a los Barrios construidos por la Tupac Amaru, o que el listado de Pre-adjudicatarios era acompañado por esta agrupación. Ejemplo cabal de ello es la declaración de la asistente social de la Dirección de Vivienda de la Municipalidad de Lavalle (ver fs. 472/477 de los autos P- 29.830/17), quien declaró sin hesitaciones que la lista de pre-adjudicatarios le era entregada a ella por Carla Martínez y Fanny Villegas, y que la entrevista que ella hacía era a las personas que la Tupac Amaru le indicaba, lo que es esclarecedor en cuanto a la verdadera función y relevancia de la Agrupación, tal como lo referimos más arriba.

Lo mismo surge de la prueba agregada a fs. 237 vta. de autos P-114.993116, de la que se desprende que la misma Dirección de Vivienda de la Municipalidad de Lavalle, en una revista local, notifica y emplaza a un grupo de personas a que presente la documentación faltante para *"acceder a la etapa de las 250 viviendas de la organización barrial Tupac Amaru, en los distritos de Villa Tulumaya, La Pega y Las Violetas"*, ello con fecha marzo de 2017.

Surge de la compulsa de los Biblioratos con la documentación correspondiente a los adjudicatarios de las primeras 132 viviendas del Barrio Tupac Amaru, Villa Tulumaya, secuestrada por el propio Ministerio Público Fiscal, notas de la Dirección de Vivienda de la Municipalidad de Lavalle, dirigidas al I.P.V. del mes de julio de 2015, en las cuales informan de altas y bajas producidas "por la organización", en las manzanas E y F del Proyecto, como así también en la ubicación de los beneficiarios, dentro del mismo Proyecto (Bibliorato Tupac Amaro-Manzana G, Tomo TI).

Esto sucedió también con otros municipios. De ello dan cuenta las constancias obrantes en los autos P-57.723117 (Incidente de apelación en P-95.276111). Así, a fs. sub. 182 luce Resolución N° 290 del IPV (28 de abril de 2009), que menciona que, conforme la nota N° 943/08 remitida por el Intendente de Guaymallén a ese organismo, en la que solicita la compra de un terreno a favor de la Organización Tupac Amaro, la que fue priorizada por el Municipio en el marco del Programa Federal de Emergencia Habitacional, con acuerdo de la Dirección de la Vivienda de ese Departamento y la representante del la Central de Trabajadores Argentinos (Nélida Rojas Montene-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

gm), se resolvió la compra a favor de la Cooperativa de Trabajo "Trabajo y Fuerza Limitada" (presidida por Ramón Martínez).

La misma situación se verificó en el Departamento de San Martín (ver fs. sub.1 88/192 del incidente P-57.723/17), donando el Municipio terrenos a la Central de Trabajadores Argentinos (cuya representante era Nélida Rojas Montenegro), para la construcción por parte del I.P.V., de barrios, ello también en el marco del Programa Federal de Emergencia Habitacional, y del acuerdo firmado por las partes intervinientes (fs. sub.1911192).

Las pruebas referidas evidencian lo que hemos venido sosteniendo, que es que la Agrupación Social era reconocida, por los organismos estatales, como la coordinadora de los barrios a construir, con las facultades que ello implicaba, más allá de lo que el "Programa de Integración Socio-Comunitaria" (como la existencia de las Cooperativas de Trabajo y la presentación por ellos de la lista de pre-adjudicatarios) exigía

Conforme a esto, más allá de los cuestionamientos o reproches que puedan hacerse desde el punto de vista metodológico, ético e ideológico, lo cierto es que así ocurrió en los hechos, y que esa circunstancia no toma ilegítima la conducta de los miembros de la Tupac Amaru, en cuanto exigían el cumplimiento de obligaciones acordadas entre ellos, como condición para pertenecer a la Agrupación. Que ser miembro de ella fuera una condición, que el propio Estado consintió y fomentó, no puede de ningún modo constituir en ilegítimas las obligaciones asumidas voluntariamente al adherir a la agrupación.

Lo mismo ocurre con el argumento del Ministerio Público Fiscal para justificar las imputaciones por instigación a cometer los delitos de "coacción" y "extorsión", por las decisiones tomadas en Asamblea y las manifestaciones vertidas por Nélida Rojas en ese ámbito, y en general, respecto de la obligación de cumplimiento de las actividades catalogadas de políticas.

Puede ser cuestionado el funcionamiento interno de la agrupación desde otros puntos de vista, al igual que el manejo discrecional que hicieron de las Cooperativas de Trabajo y Programas de Viviendas, pero esas presuntas arbitrariedades en la selección de beneficiarios, el supuesto puntaje que manejaban conforme al cumplimiento de las obligaciones, o que fueran arengados a apoyar tal o cual partido político, no constituyen por sí, ilícito alguno, en tanto se trató de decisiones adoptadas en el seno de una asociación civil reconocida por el Estado. Distinto sería -sin dudas-, si esas arbitrariedades o presuntos abusos hubieran devenido de funcionarios públicos, como también



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

la responsabilidad que pueda caberles a éstos, al permitir ese manejo discrecional en la entrega de viviendas.

Finalmente corresponde referirnos al grupo de causas que se originaron en el año 2015, y que fueron tenidos en cuenta por la Fiscal para sostener la no probada existencia de un plan sistemático para cometer delitos. La Sra. Milena Sonia Gómez, formuló el 20 de abril de 2015 una denuncia, en la que puso de manifiesto que Nélida Rojas había concurrido a su domicilio del Barrio Tupac Amaro, Etapa II, m I, casa 9 de Lavalle y la quiso sacar de la misma por la fuerza, acompañada por su hija Carla Martínez, quien también la insultó y amenazó (autos no P -43.000115).

Estos hechos fueron calificados en el decreto de avoque que obra a fojas sub 59/60, como "coacciones" (art. 149bis, segundo párrafo del C.P.) atribuible a Nélida Rojas y el delito de "amenazas" (art. 149 bis, primer párrafo del C.P.) a Carla Martínez (08/09/2015). Este decreto de avoque es firmado por la propia Dra. Chaves.

Efectivizadas las imputaciones durante el mes de octubre de 2015, nuevamente el desinterés del Ministerio Público Fiscal se puso de manifiesto en la paralización de las actuaciones. Acá aparece ya una circunstancia llamativa (recordemos que el último acto útil tiene fecha 16 de octubre de 2015), y es la comparecencia espontánea de la Sra. Milena Gómez a sede de la Unidad Fiscal, el 17 de febrero de 2017- un año y cuatro meses después- y declaró sobre el presunto crecimiento patrimonial de Nélida Rojas y su familia.

Es bueno recalcar que el objeto de este proceso era el delito de "Coacciones y Amenazas", no el enriquecimiento patrimonial de las imputadas, o algún delito de contenido económico. Sin embargo, en un acto que pone en evidencia la arbitrariedad y falta de objetividad con la que se ha movido la Fiscal de Instrucción en estas causas, solicitó informe a la A.F.I.P. sobre "la situación patrimonial de Ramón Martínez, Nélida Rojas, su grupo familiar y/o involucrados en la construcción de viviendas de la Tupac Amaro en la Provincia de Mendoza", detallando a continuación el listado de Cooperativas de Trabajo vinculadas a la Agrupación, con el nombre de sus presidentes, secretarios y tesoreros. Informe que fue evacuado por el organismo tributario (ver fs sub 88/152). ¿Por qué la arbitrariedad? ¿Cómo debió actuar la Dra. Chaves. Al tomar conocimiento, dos años después, de un hecho que era distinto al objeto investigado y podía constituir delito? Debió proceder conforme lo dispone el Art. 169 del C.P.P., el que establece: "si durante la investigación fiscal se tuviere conocimiento de un nuevo delito perseguible de oficio y no correspondiere la acumulación de *las causas*, el Fiscal de Instrucción remitirá los antecedentes al Fiscal que corresponda".



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

En este caso cuando solicitó el informe a la A.F.I.P., claramente dejó en evidencia su intención de investigar un hecho totalmente ajeno al que era objeto de los autos N° P-43.000/15, y que además, resultaba, en ese momento para ella, de competencia federal. Su pedido a la A.F.I.P., así lo evidencia, en tanto el informe iba direccionado a investigar un supuesto crecimiento patrimonial de Nélida Rojas, su familia y directivos de las Cooperativas de Trabajo, a partir de la construcción de viviendas por el Programa de Integración Socio-Comunitario. La declaración testimonial de Milena Gómez, poniendo en conocimiento de la Fiscal un hecho distinto y el informe solicitado a la A.F.I.P., son los que luego utilizó para dar inicio a la causa de Asociación Ilícita, de la que se valió para continuar realizando en ese marco actos que materialmente, entendía en aquel momento, correspondían a la Justicia Federal, la que hoy se encuentra avocada a su investigación.

Continuando con la actuación de la representante del Ministerio Público Fiscal en este proceso, nos encontramos con otro acto que no encuentra explicación. Sin ninguna medida pertinente ni útil durante dos años, el 5 de abril de 2017, mutó la calificación legal del hecho, (coacción), que había entendido correcta en el decreto de avoque de fecha 8 de septiembre de 2015, al de "Coacción agravada por compeler a una persona a hacer abandono de su residencia habitual en concurso ideal con usurpación por despojo en grado de tentativa" (Art. 149 ter 2° supuesto inc. b), 181 inc. 1, 54 y 42 del C.P.). Calificación legal que posee un mínimo -ahora si- que imposibilitaba la condena condicional y permitía sostener – en la visión del Ministerio Público Fiscal- el dictado de la Prisión Preventiva.

Esta conducta procesal que no encontró justificación alguna, en tanto modificó lo que ella misma entendió dos años atrás, sin que nada cambiara desde aquella oportunidad – por lo menos en el expediente-, se acentúa si se tiene presente lo actuado por ella misma en los autos N° P- 43.006115.

En esta causa, que por supuesto la Jueza omitió considerar, pese a la observación hecha por la Defensa en su oportunidad, el día 20 de abril de 2015, un día después de ocurrido el hecho que denuncia Milena Gómez, Ramón Martínez invocando su carácter de encargado de la construcción del Barrio Tupac Amaru, se presentó en la Oficina Fiscal de Lavalle a cargo de la Dra. Gabriela Chaves y denunció que la mencionada y su esposo Natalio Grosso habían usurpado una vivienda y que habían sustraído ventanas de otras casas para colocarlas en ella, siendo ésta la casa de la manzana 1, casa 09.



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

Realizadas varias medidas probatorias la propia Dra. Chaves resolvió en fecha 7 de septiembre de 2015, en un meduloso decreto, que la conducta de Milena Gómez y su esposo resultaban típicos de la figura de "Usurpación", pero que no eran contrarios a derecho, por haber obrado en un estado de necesidad justificante (art. 34 inciso 3º CP), debido a las particulares circunstancias personales que los llevaron a realizar la conducta prohibida (autos N° P- 43000/15 fs. sub 193/207).

Resumiendo, la misma Fiscal tomó intervención en ambas causas, y sabiendo que no había habitualidad en el lugar de residencia, en tanto llevaba unas horas en la casa, que la propia Fiscal sostiene que usurpó, modificó el avoque en fecha 5 de abril de 2017, agregando el delito de "Coacciones agravadas por compeler a una persona a abandonar su lugar habitual de residencia", lo que fue advertido en su escrito por la Defensa, y la Jueza ignoró, al no dar respuesta al planteo como ocurrió en todos los casos.

A este respecto, luego de lo advertido por la Defensa, en relación a la falta del elemento "habitualidad" en la residencia, el Querellante y la Fiscal, justificaron en sus alocuciones, que hoy es la residencia de Milena Gómez, en virtud de que la siguió ocupando, lo que la constituye en habitual. Entiendo que estos argumentos carecen de toda virtualidad a efectos de sostener la tipicidad de la agravante, ya que lo relevante es la conducta en el momento de su realización, no dos años después, y en aquel momento (19 de abril de 2015), no se trataba de la residencia habitual de Milena Gómez, sino una vivienda sin terminar, usurpada por ella.

Consideramos que existen, sólo elementos probatorios suficientes para sostener las calificaciones del primer decreto de avoque, puesto que la conducta de la Sra. Milena Gómez, al ingresar a una casa del Barrio Tupac Amaru, sin autorización, no le quita virtualidad típica a las intimidaciones vertidas por las imputadas, debiendo rechazarse la falta de idoneidad de las mismas, argumentada por la Defensa, puesto que no se trata de una mera discusión, sino que pudieron generar temor en la víctima, conforme al contexto en que fueron vertidas.

Alrededor del conflicto suscitado por Milena Gómez, queda por abordar los autos P- 43.350/15, en los que se le atribuye a Ramón Martínez, el delito de "Turba- ción de la posesión" (Art. 181 inciso 3º del Código Penal), en su denuncia, la Sra. Gómez relató que el imputado le cortó un cable que le servía de suministro de energía que ella había colocado. En este caso, entendemos no existen tampoco, elementos de convicción suficientes para sostener la existencia de un delito, habida cuenta que conforme surge de una nota remitida por el Director de Vivienda de la Municipalidad de



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

Lavalle (12 de mayo de 2015), a esa Fiscalía, el control y administración de la luz correspondía a la Cooperativa San Expedito, por lo que no estaba dentro de sus facultades re-establecer el servicio de luz que la Fiscal había ordenado. Siendo esto así, el corte del suministro de energía eléctrica, logrado por la denunciante en forma clandestina, constituiría una conducta realizada en el legítimo ejercicio de un derecho (Art. 34 del Código Penal).

Por último, fuera de estos grupos de causas cabe referirnos a los autos P-19.356/17 en los cuales se dictó el auto Prisión Preventiva contra de Ramón Martínez, por resultar autor del delito de "Amenazas Coactivas", en tanto el día 27 de febrero de 2017, Martínez le habría manifestado a Emilce Belén Martínez Lamas, *"o salen de acá cagando o vamos a prender las gomas y los vamos a cagar quemando, y si no salen por las buenas, van a salir por las malas"* y *"si no salen los vamos a cagar a tiros"*, ingresando luego el encartado, junto a Ángel Osvaldo Rojas y Marianela Patricia Aguirre, a la vivienda ubicada en la Manzana 3, Casa 3 del Barrio Tupac Amaru II, y sacando de la misma las pertenencias de la denunciante.

Respecto de este hecho, puede considerarse a estas alturas que existen elementos de prueba que lo acreditan, al menos con el grado de probabilidad exigido en la presente etapa. Entendemos que no resultan atendibles los argumentos de la Defensa, en cuanto a la falta de idoneidad de las amenazas coactivas, por haber sido vertidas en el marco de una discusión, en tanto las circunstancias y el contexto de los hechos, le otorgan virtualidad para amedrentar a la víctima.

En definitiva, se pueden hacer las siguientes conclusiones en relación a las pretensiones, tanto del Ministerio Público Fiscal, como de la parte querellante:

a) Si efectivamente existía un sistema de construcción de viviendas, administrado por la Organización Barrial Tupac Amaru, al caso a través de Cooperativas, sistema que en los hechos logró la construcción y entrega de una cantidad considerable de casas, ya no es posible pensar que la gente ingresaba engañada, pues efectivamente la participación activa de ellas en esa Agrupación les otorgaba la posibilidad de obtener una vivienda.

b) Si ingresaban a esa Agrupación de manera voluntaria y conociendo los requisitos e incluso las finalidades políticas (participación en marchas y actos públicos), tampoco es razonable pensar que las actividades que se les encomendaban eran impuestas de manera coactiva.

e) Respecto a la intimidación atribuida: ya se dijo que esa organización tiene entres sus finalidades principios políticos, debiendo entenderse por tales, determinada



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRJMEN

ideología y no la afiliación a un partido político; y además, que la administración estatal había otorgado el manejo del "Programa Nacional de Integración Socio-Comunitaria" a la Organización barrial Tupac Amaru. Entonces, podemos concluir en este punto que no respeta las reglas del razonamiento lógico afirmar que las exigencias propias de esa asociación, puedan considerarse ilegítimas.

d) En relación a si las víctimas encontraban limitada su voluntad de decisión debido a que las exigencias de la Agrupación- ya sean actividades o prestaciones dinerarias-, eran obligatorias -en esa lógica- la negativa implicaba la pérdida de la posibilidad de obtener la vivienda; arriba se ha indicado que la gente ingresaba a la asociación de manera voluntaria por referencias de terceras personas y sin un sistema de captación; que además, eran informados de los requisitos que se exigían para su afiliación y que estos no pueden ser considerados ilegítimos. Si esto es así; estimamos que resulta infundada la construcción del Ministerio Público, pues nadie puede afirmar racionalmente que el incumplimiento de determinados compromisos de una relación social lícita no vaya a traer las consecuencias que ese acuerdo implica, debido a que ello significa negar las reglas que rigen la identidad social. Es que no se puede razonablemente pensar una convivencia en comunidad, sin el respeto de las normas (derechos y obligaciones) que la rigen. Y en este sentido el derecho penal no puede avalar o proteger un comportamiento o un razonamiento que desconozca esa realidad o identidad social, aspecto que por otro lado constituye uno de los fines de esta rama del derecho.

Por otro lado, el análisis de lo actuado por la Fiscalía de Instrucción en punto a la no acreditación de la casi totalidad de los hechos atribuidos a los imputados con el grado de conocimiento que requiere esta etapa procesal y/o al forzamiento en la aplicación de determinados tipos penales para justificar la aplicación de una medida de coerción, denota que se habría generado un daño colateral de orden constitucional, por afectación al derecho de libre asociación, como planteó la defensa.

Ello pues, como ya fuera mencionado precedentemente, al desconocerse el estándar aplicado por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en el precedente "*Salgado*", al advertir qué, si los reproches penales se despliegan en el marco de una institución democrática, se requiere de una muy seria reconstrucción probatoria de la imputación.

En nuestro caso, la "Tupac Amaru" es una asociación de la sociedad civil de carácter democrático, en la medida que, sea de tipo regular o irregular, por no cumplir con los requisitos de forma, si configura *"un grupo de personas que desea organizarse a efectos de preservar su dignidad ante posibles afectaciones, la protección constitu-*



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

cional de ese derecho legitima la asociación perseguida." (CSJN, ALITT c/IGJ, A.206JG, 21.11.2008, párr. 8).

Por más que el Ministerio Público Fiscal procuró en algún momento aclarar que no estaba siendo perseguida penalmente la organización "Tupac Amaru", sino algunos de sus integrantes, lo cierto es que resultó lo contrario, pues se terminó alegando que la agrupación no era democrática en tanto no había reglas informadas, que las asambleas no eran democráticas porque la concurrencia era obligatoria y se cuestionó el liderazgo de Nélide Rojas, porque no se preveía un cambio de autoridad.

En otras palabras, fue interpelada la existencia misma de la organización barrial Tupac Amaru de Mendoza, siendo que, como enseñara la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el mencionado fallo ALITT, *"solo la ilicitud de promover la asociación un objeto común que desconozca o violente las exigencias que para la protección a la dignidad de las personas establece el art. 19 de la Constitución Nacional o que, elíptica o derechamente, persiga la destrucción de Las cláusulas inmutables del pacto fundacional de la República vigente desde 1853 (arts. 1 y 33 de la Ley Suprema), podría justificar una restricción al derecho de asociación"*. (párr. 12).

Si a todo ello sumamos el apartamiento del principio de objetividad en el curso de la investigación (art. 3º, inc. 4º, Ley N° 8.008) por parte de la Sra. Fiscal de Instrucción, podemos concluir en que la actuación en este caso ha generado una flagrante afectación al derecho constitucional de libre asociación, toda vez que, por un lado, con una serie de medidas judiciales (secuestros, embargos, etc.) se paralizó de hecho la construcción de las viviendas, y por otra parte, como lo expusieron en la audiencia Nélide Rojas y Carla Martínez, muchas personas que habitan los barrios construidos por la organización "Tupac Amaru", tienen miedo de ser perseguidos penalmente solo por haber participado activamente de la agrupación, habida cuenta de las numerosas imputaciones y detenciones que se han practicado respecto de sus miembros.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que los individuos que ejercen el derecho de asociarse gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad." (Caso Huilca Tecse Vs. Perú, Sentencia de 3 de marzo de 2005, párr. 69), y que este derecho tiene una doble dimensión, individual, *"que se viola cuando existe una inteferencia con el ejercicio individual de este derecho"*, y social, *"que se viola por el "efecto amedrentador e intimidante" de hechos que afectan "el derecho y la libertad de un grupo determinado para asociarse libremente sin miedo o temor"*. (Com.IDH, Inf. 117110-párr. 163).



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

Entre los precedentes del sistema interamericano, en el caso Escber y Otros vs. Brasil (Sentencia de 6 de julio de 2009), todo ello, la Corte *"encuentra acreditado que el monitoreo de las comunicaciones telefónicas de las asociaciones sin que fueran observados los requisitos de ley, con fines declarados que no se sustentan en los hechos ni en la conducta posterior de las autoridades policiales y judiciales y su posterior divulgación, causaron temor, conflictos y afectaciones a la imagen y credibilidad de las entidades. De tal manera, alteraron el libre y normal ejercicio del derecho de asociación de los miembros ya mencionados de COANA y ADECON, implicando una interferencia contraria a la Convención Americana."* (párr. 180).

Esta breve reseña jurisprudencial en relación al desenlace que arrojará el pedido de prisión en estas causas, conduce necesariamente a recordar que este modo de actuar violenta el carácter subsidiario del derecho penal, también conocido como el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, y nuevamente torna aplicables las enseñanzas dejadas por el ya mencionado fallo "Stancanelli", cuando señaló el daño producido por la ligereza en la apreciación de los hechos, y cuestionó el hecho de que se busque *"el tipo penal que permita el procesamiento con efectiva privación de la libertad para luego acomodar los hechos a la figura, invirtiendo así el orden lógico del razonamiento."* (CSJN, S.471.XXXVII., Stancanelli, Néstor Edgardo y otro, 20.11.2001, párr. 10).

e) Riesgo procesal:

En relación a este punto, además de las consideraciones ya realizadas en el punto 4) de la presente resolución sobre la imposibilidad de justificar la medida de coerción sólo en criterios sustancialistas (como el monto de la pena o la reiterancia delictiva), debe recordarse la opinión que ya en el año 2009 había sentado este Tribunal (siendo pre-opinante esta misma Sala 1) en el precedente "Quinteros" (Expte. N° P-1770/09), al señalar *"...el sistema consagrado por la ley procesal en respeto a la garantía constitucional del principio de inocencia, plasmado en el Art. 18 de la Constitución Nacional (contrario sensu), y expresamente en los arts. 8.2. CADH y 14.2 PIDCP, exige la existencia de grave peligro procesal (por lo serio y lo probable), de que si no se impone la medida de coerción, el imputado frustré alguno de los fines del proceso (periculum in mora)."*

Esta misma opinión ha sido la sostenida por los tribunales Superiores, tanto Provincial como Nacional y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, jurisprudencia ya citada en el fallo "Silva Guajardo" de este Tribunal, cuando cumplía funciones como Cámara de Apelaciones en lo Criminal y ya analizado precedentemente, por lo que huelga decir que las únicas circunstancias que podrían justificar



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

una medida de coerción personal tan gravosa como la privación de la libertad, son aquellas que indiquen seria y motivadamente que los imputados pueden perjudicar con su libertad, los fines del proceso.

Con simplicidad, explica Alberto Bovino (también citado por el Dr. Alejandro Miguel en el fallo Silva Guajardo), que *"Para respetar el principio de inocencia, es indispensable tener en cuenta, en todo momento y para todos los casos, que no se puede otorgar fines materiales -sustantivos- a la privación de libertad procesal o cautelar. En consecuencia, no se puede recurrir a la prisión preventiva para obtener alguna de las finalidades propias de la pena -v. gr. Impedir que el imputado cometa un nuevo delito-. La detención preventiva, como medida cautelar, sólo puede tener fines procesales. El carácter procesal de la detención significa que la coerción (privación de libertad) se utiliza para garantizar "la correcta averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal". Se trata, en consecuencia, de lograr que el proceso penal se desarrolle normalmente, sin impedimentos, para obtener la solución definitiva que resuelve el aspecto sustantivo del caso."* (Alberto Bovino, *Encarcelamiento Preventivo y Derechos Humanos*, Edit. Del Puerto, pág. 137).

Así, entendemos que en cumplimiento de las reglas procesales, constitucionales e internacionales, es imperioso analizar si en el caso de Nélida Rojas, Ramón Martínez, Carla Martínez, Aida Leonela Martínez y Fanny Villegas, se verifica alguno de los indicios concretos de peligro procesal, es decir, si existe riesgo de que, una vez recuperada su libertad se den a la fuga o que, entorpezcan la investigación fiscal.

En cuanto a la existencia de riesgo procesal de fuga, entendemos adelantando opinión que éste no se encuentra presente en el caso de los cinco imputados, teniendo en cuenta lo concluido en los puntos anteriores, respecto a la falta de elementos de convicción suficientes para sostener la comisión de la gran mayoría de los delitos por los cuales se dispuso la Prisión Preventiva, particularmente los que prevén una pena cuyo mínimo en abstracto impediría en el caso de recaer condena la misma sea de ejecución condicional (Art. 26 del Código Penal). Tampoco los imputados registran condena anterior, que impida la aplicación de ese beneficio, supuesto éste importante, el de la posibilidad de la suspensión de la pena, a efectos de poder concluir sobre la falta de indicios concretos de riesgo de fuga.

Este indicio de pena en abstracto, puede decirse, es el único que en los hechos fue tenido en cuenta por la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal para disponer las detenciones y formular los pedidos de Prisión Preventiva, por cuanto sólo dispuso la privación de la libertad a los que en un principio les atribuyó delitos, cuyos



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

mínimos impedían la aplicación del Art. 26 del Código Penal; recuperando la libertad los restantes imputados, que fueron aprehendidos por su directivas, cuando la situación personal de ellos, en términos de riesgos procesales era la misma, con la única diferencia de la penalidad de los delitos atribuidos.

Refuerza la idea de falta de riesgo concreto de fuga antes aludida, que los imputados se presentaron voluntariamente en la sede de la Unidad Fiscal cuando tomaron conocimiento de que se dispondrían sus detenciones (ver fs. 178 de los autos P-29.830117), lo que demuestra por parte de ellos una clara actitud de sometimiento a proceso.

Otra circunstancia importante es el cumplimiento de las obligaciones que les fueron impuestas a los imputados, durante el cumplimiento de sus detenciones en la modalidad domiciliaria, por cuanto constituye un régimen menos riguroso que la detención en el establecimiento penitenciario, en términos de medidas de seguridad, no surgiendo del análisis de las causas, que hayan incumplido de algún modo con las normas que rigen la modalidad de detención domiciliaria, que le fueran notificadas por el mismo Ministerio Público Fiscal al momento de otorgárseles.

Finalmente en lo que hace a la existencia de riesgo de entorpecimientos probatorio, aducido por la representante del Ministerio Público Fiscal, considero no fue acreditado por esa parte. La prueba ha sido producida casi en su totalidad, muchas de ellas, mencionadas por la Sra. Fiscal resultan, como se dijo oportunamente, y ajenas a los procesos que tramitan por ante la justicia provincial.

Asimismo no se encuentran elementos para sostener haya existido por parte de los restantes imputados (más de 40), que la Sra. Fiscal dejó en libertad, actitudes tendientes a impedir la producción de prueba o intimidar a testigos para que declararan en algún sentido.

La Sra. Fiscal de Instrucción afirma que la detención de los imputados ha permitido numerosas denuncias y ello evidencia que tenían temor. Sin embargo, ello no se compadece con su pretensión de la que la "Asociación Ilícita" que pregona esta está compuesta por 45 personas, pues válidamente el resto podría haber seguido intimidando a las víctimas para evitar las denuncias

Al caso, no se han acreditado presentaciones concretas de personas señalando de manera clara, actividades de los imputados en relación a intimidación a testigos. Lo que si se ha podido escuchar en las audiencias-principalmente de las víctimas- es que existía un descontento general en el departamento hacia los denunciados, debido básicamente



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

camente a la paralización de las obras y las consecuencias para los destinatarios de las viviendas.

Entonces, consideramos no probado que exista un riesgo cierto tanto físico como moral sobre los denunciantes, como lo ha alegado la Sra. Fiscal de Instrucción, por el hecho de recuperar su libertad los imputados.

Por otro lado debe rechazarse la pretensión de considerar como un indicio de peligrosidad las causas sin avoque que menciona la Sra. Fiscal, pues justamente la inexistencia de imputación impide hacer esa valoración negativa.

Compartimos también las alegaciones defensivas en relación a la existencia de una actuación por lo menos arbitraria de la Fiscalía de Instrucción en la selección de personas que somete a una medida cautelar, sin fundar adecuadamente las razones por las cuales, sólo con ellas se garantiza la debida actuación de la ley que la guía.

Es que la Sra. Fiscal ha puesto énfasis en que el peligro procesal que justifica la medida cautelar no está basado exclusivamente en la expectativa de pena en abstracto por los delitos atribuidos, sino también en la existencia de 45 personas que se aprovechan de una organización social; en que se encuentra en peligro el bien jurídico que protege la norma de fondo, esto es, la paz social; que las víctimas han recibido presiones, citando el caso de actos de Federico Torrenzo; que ello se evidenciaba por el miedo a denunciar. También ha puesto de manifiesto la supuesta complicidad de funcionarios municipales y de la policía y a esto también ha atribuido el miedo de las víctimas a denunciar.

Pero si todo es así, no encuentra una explicación razonable que la medida cautelar haya recaído solo sobre un pequeño grupo de esa "Asociación Ilícita" que en conjunto puede-según la lógica del Ministerio Público- poner en peligro la paz social y la tranquilidad y seguridad de las víctimas.

En este sentido y también en relación a una evidente violación al principio de igualdad, tampoco resulta razonable que si se alega la complicidad de funcionarios municipales y policiales, el Ministerio Público no haya avanzado ni siquiera en un avocamiento sobre ellos. No se afirma aquí que esa sea la media correcta o adecuada dentro del ámbito de la investigación, aspecto privativo del órgano acusador, sino que ello evidencia que existe una llamativa actuación parcial de la Fiscalía de Instrucción en la selección de personas que según su pretensión deben continuar sometidas a la medida cautelar.

En este sentido se puede destacar también que resulta evidente que hechos que originariamente no habían generado ninguna reacción importante del Ministerio Públi-



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

co, desde que mantuvo su inactividad por más de cinco años, luego, repentinamente y motivada por la sospecha de delitos que, por lo menos en un principio, aparecen como de competencia federal -administración de fondos nacionales-, provocan un vuelco llamativo, disponiendo la detención.

Se evidencia entonces, un trato discriminatorio contra las personas aquí sometidas a una medida cautelar, según los lineamientos de los principios reconocidos por nuestra constitución y los tratados internacionales de igualdad y no discriminación, en la medida que no se ha explicado razonablemente porqué razón ellos se encuentran en una situación que los distingue del resto de imputados; ni se han extremado los recaudos o analizado otros medios idóneos para evitar esa desigualdad y esto impone a esta judicatura, como órgano del Estado la obligación de eliminar ese tipo de prácticas de forma de reconocer y asegurar la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas sometidas al proceso.

6) Solicitud de sobreseimiento de la Defensa

En relación a este punto, debemos aclarar que los recursos de apelación fueron interpuestos por la Defensa, contra los autos que ordenaron la prisión preventiva de los encartados. Si bien esta Alzada posee la facultad de analizar la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener las imputaciones realizadas por el Ministerio Público Fiscal, y a ello se avocó abundantemente, esa prerrogativa se justifica en tanto el primer requisito para mantener la privación de la libertad de una persona durante el proceso, es que se haya alcanzado el grado de probabilidad exigido en esta instancia (provisoria), pero no permite una resolución como la requerida por la Defensa, ya que la misma corresponde a una etapa procesal diferente.

Así, debe tenerse en cuenta que la normativa procesal sólo habilita al Fiscal de Instrucción a solicitar el sobreseimiento del imputado (Art. 351 del C.P.P.), salvo que existieran las circunstancias previstas en el Art. 353 inciso 3 del C.P.P., es decir, que se diera alguna causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o una excusa absolutoria, momento en que las partes puede solicitarlo.

Como se ve, en las presentes causas, no se verifica la situación prevista por el Código Procesal, tampoco el Ministerio Público Fiscal ha agotado la investigación penal preparatoria y solicitado la elevación de la causa a juicio, por lo que en definitiva no existe una acusación respecto de la cual pueda solicitarse el sobreseimiento, tal como lo prevé el Art. 357 del C.P.P.,.

7) Recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

Entendemos que no corresponde pronunciarse sobre los recursos interpuestos por la representante del Ministerio Público Fiscal, respecto de la modalidad domiciliaria en que la prisión preventiva se ordenó en el caso de Nélida Rojas (autos P-29.830/17 y acwnulados) y el recurso de apelación contra la resolución recaída en el "Habeas Corpus a favor de Nélida Rqjas" (autos P-49.078/17) y Ramón Martínez (P-29.830 y acwnuladas), ello en tanto estos cuestionamientos han devenido en abstracto, en virtud que se ha resuelto disponer el cese de la medida cautelar, por lo que la discusión sobre su modalidad no tiene a esta altura sentido alguno.

Por las consideraciones antes vertidas

El Tribunal RESUELVE:

I- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa respecto de los planteos de nulidad, incompetencia e inconstitucionalidad, conforme lo expuesto en los puntos 1), 2), 3) y 4) de la presente resolución, conforme las previsiones del Art. 473 del C.P.P..

11- Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos por la Defensa de los imputados NELIDA NIEVES ROJAS MONTENEGRO, RAMON DOMINGO MARTINEZ CARREÑO, CARLA ANTONELLA MARTINEZ ROJAS, AIDA LEONELA MARTINEZ ROJAS y FANNY EVANGELINA VILLEGAS FREDES, de demás datos consignados en autos y en consecuencia REVOCAR los autos de Prisión Preventiva obrantes a fs.sub. 2222/2227; 1768/1770; 2048/2053; 1849/1853 y 1377/1382 respectivamente todas de los autos P-50.932/17, ORDENANDO el inmediato RECUPERO DE LIBERTAD de los mencionados, en la causa N° P-29.830/17 y TODAS SUS ACUMULADAS, ello BAJO LAS SIGUIENTES CONDICIONES: 1) Mantener la caución personal fijada ante el Ministerio Público Fiscal, por la suma de \$100.000 (pesos cien mil) 2) Fijar y mantener domicilio, de los que no podrán mudarse sin previa notificación a la Unidad Fiscal Interviniente, 3) Prohibición de salir del país sin previa autorización del órgano interviniente, para lo cuál deberá la Unidad Fiscal realizar las comunicaciones pertinentes. 4) Permanecer a disposición del órgano judicial y concurrir a todas las citaciones que se le formulen. 5) Abstenerse de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar el cumplimiento de la ley o el descubrimiento de la verdad real, específicamente, PROHIBICION de mantener contacto con los denunciantes de las causas aquí analizadas, todo ello conformidad con lo prescripto por el Art. 280 y 473 de la Ley N° 6730.



PODER JUDICIAL
MENDOZA
OCTAVA CÁMARA DEL CRIMEN

III- RECHAZAR los pedidos de Sobreseimiento interpuestos por la Defensa, de conformidad con lo normado por los Arts. 351, 357 y ss del C.P.P., y 473 del mismo cuerpo legal.

IV- DECLARAR ABSTRACTO el pronunciamiento referido a los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, contra la modalidad domiciliaria de la prisión preventiva otorgada a ROJAS MONTENGRO y MARTINEZ CARRERÑO, en los autos P- 29.830/17 y sus acumulados y en P-49.078/17 "Habeas Corpus a favor de Nélica Nieves Rojas Montenegro", Apelación no 7233/3.

Cumplase. Agréguese.

ES copia

Sinpto

Dra. MARCELA SPERTING
Secretaria
Octava Cámara del Crimen
beet JI/élt i!!!/l.frJ>?;.

